

# **De strafferettslige aspekter ved en omsorgsunndragelse**

**- med særlig vekt på barnets beste og internasjonale forhold**

Kandidatnummer: 679

Leveringsfrist: 27. april 2009

Til sammen 17 917 ord

16.07.2009



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>1</b>
1.1	Presentasjon av avhandlingen.....	1
1.2	Rettskilder og metode .....	4
1.2.1	Gjeldende rett .....	4
1.2.2	Forslag til ny straffelov.....	5
1.2.3	Innsamlede data .....	6
1.3	Terminologi .....	6
<b>2</b>	<b>INNSAMLEDE DATA</b>	<b>8</b>
2.1	Innledning.....	8
2.2	Om produksjon av statistikken .....	8
2.3	Utvalg .....	10
2.4	Statistikk .....	10
2.4.1	Anmeldelser.....	10
2.4.2	Rettsavgjørelser .....	12
2.4.3	Internasjonale sivile barnebortføringssaker .....	14
2.5	Oppsummering, sammenligning og mine refleksjoner rundt det innhentede materialet .....	17
<b>3</b>	<b>GJELDENDE RETT – STRAFFELOVEN § 216</b>	<b>19</b>
3.1	Begrunnelse for straffebestemmelsen, barnets beste og barnets rett til å bli hørt.....	19
3.1.1	Begrunnelse for straffebestemmelsen .....	19
3.1.2	Barnets beste.....	20
3.1.3	Barnets rett til å bli hørt .....	24
3.1.4	Hvilken betydning har det for straffesaken at omsorgsunndragelsen i stor grad skyldes barnets handling eller ønske? .....	25
3.2	Hva er straffbar omsorgsunndragelse? .....	28
3.2.1	Hvilke omsorgsfunksjoner er beskyttet av strl. § 216.....	28
3.2.2	Hjemmelen for omsorgssituasjonen.....	32
3.2.3	Betydningen av en avgjørelse etter Haagkonvensjonen om at bortføringen ikke var ulovlig eller en avgjørelse om ikke-retur .....	36
3.2.4	Der risikoen for straffeforfølgning av bortfører taler i mot tilbakelevering av et barn i en sak etter Haagkonvensjonen.....	39
3.2.5	Unndragelseshandlingen.....	39
3.2.6	Lovlig selvtekt .....	41
3.2.7	Straffebudets anvendelse på handlinger i utlandet.....	42
3.3	Straffutmåling.....	44

3.4	Sammenligning av barnelovens regler om utenlandsreiser og flytting til utlandet med barn med reglene om straffbar omsorgsunndragelse .....	49
<b>4</b>	<b>STRAFFELOVEN 2005 § 261</b>	<b>52</b>
4.1	Hvilke omsorgssituasjoner er beskyttet av § 261?.....	52
4.2	Hjemmelen for omsorgssituasjonen .....	52
4.3	Straffebudets nedre grense.....	53
4.4	Ikke lenger krav om privat påtale begjæring .....	53
4.5	Strafferammen .....	54
4.6	Handlinger begått i utlandet.....	55
<b>5</b>	<b>RETTSPOLITISK DRØFTELSE</b>	<b>57</b>
5.1	Innledning.....	57
5.2	Bør barnebortføring være straffbart? .....	57
5.3	Hvilke omsorgssituasjoner bør straffebudet beskytte? .....	58
<b>6</b>	<b>LITTERATURLISTE</b>	<b>62</b>
<b>7</b>	<b>LISTER OVER TABELLER</b>	<b>A</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av avhandlingen

Tema for avhandlingen er de strafferettslige aspekter ved en omsorgsunndragelse. Straffbar omsorgsunndragelse er når et barn unndras eller holdes unndratt fra noen som skal ha barnet boende fast hos seg, jf. straffeloven<sup>1</sup> § 216. Begrepet omfatter også de tilfeller der en eller begge foreldrene unndrar barnet fra noen som har fått omsorgen for barnet etter vedtak om omsorgsovertakelse. I denne avhandlingen skal jeg gjøre rede for *vilkårene for at det foreligger en straffbar omsorgsunndragelse* etter straffeloven § 216 og jeg vil gjøre rede for praksis knyttet til denne bestemmelsen.

I en del tilfeller retter ikke en forelder seg etter en avtale eller dom om hvor barnet skal bo fast eller om utøvelsen av samvær. Den andre forelderen kan da forfølge saken *sivilrettslig* for å fremtvinge gjennomføring av ordningen.<sup>2</sup> Når barnet holdes unndratt i Norge, kan tvangsfullbyrdelse skje med hjemmel i barneloven<sup>3</sup> § 65 jf. tvangsfullbyrdsloven<sup>4</sup> kapittel 13. Hvis foreldre ikke retter seg etter fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse, kan vedtaket tvangsfullbyrdes med etter barnevernloven<sup>5</sup> § 6-8. Der unndragelsen skjer ved at barnet bortføres til eller tilbakeholdes i utlandet, vil det bero på internasjonale konvensjoner om, og i tilfelle på hvilken måte forelderen kan få tvangsfullbyrdet ordningen. Dersom handlingen samtidig innebærer en overtredelse av straffeloven § 216 kan den som holder barnet unndratt også *straffeforfølges* for handlingen.

Avhandlingen avgrenses til å fremstille norsk strafferetts regler om omsorgsunndragelse. Utenfor avhandlingen faller sivilrettslige regler som barnelovens regler om foreldreansvar,

---

<sup>1</sup> Almindelig borgelig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 (straffeloven 1902)

<sup>2</sup> Smith og Lødrup s. 183

<sup>3</sup> Lov om barneverntjenester (barnevernloven) av 17. juli 1992 nr. 100

<sup>4</sup> Lov om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdsloven) av 26. juni 1992 nr. 86

<sup>5</sup> Lov om barn og foreldre (barneloven) av 8. april 1981 nr. 7

samvær og bosted, barnevernlovens regler om omsorgsovertakelse og reglene om tvangsfullbyrdelse av slike avgjørelser. Det samme gjør regler og konvensjoner som regulerer internasjonal barnefordeling og internasjonal barnebortføring. Reglene i barneloven, barnevernloven, barnebortføringsloven<sup>6</sup> og internasjonale sivilrettslige konvensjoner vil bare bli gjennomgått i den utstrekning de har betydning for straffespørsmålet.

Reglene om tvangsfullbyrdelse av en barnefordelingsavgjørelse er som sagt forskjellige avhengig av om barnet holdes unndratt i Norge eller om det holdes unndratt i utlandet. Barneloven har også ulike regler for reiser og flytting med barn innad i Norge og til utlandet. Jeg skiller derfor i avhandlingen mellom omsorgsunndragelser der barnet holdes unndratt i Norge (nasjonal omsorgsunndragelse) og der barnet holdes unndratt i utlandet (internasjonal omsorgsunndragelse). Ved en internasjonal omsorgsunndragelse kommer flere tilleggsaspekter til som gjør disse sakene mer kompliserte enn en nasjonal omsorgsunndragelse. Jeg har derfor valgt å legge mest vekt på de internasjonale sakene. Ofte forfølges en internasjonal omsorgsunndragelse både sivilrettslig og strafferettslig. Vilkårene for at det skal foreligge en ulovlig utenlandsreiser eller flytting til utlandet med et barn etter sivile regler, er imidlertid ikke de samme som for at det skal foreligge en straffbar omsorgsunndragelse. For å vise hvilke handlinger som er ulovlige og hvilke som er straffbare har jeg valgt å sammenligne reglene om utenlandsreiser og flytting til utlandet med barn med reglene om straffbar omsorgsunndragelse.

Reglene om straffbar omsorgsunndragelse ligger i grenseland mellom barnerett, offentligrett, strafferett, og for de tilfeller der barnet blir bortført til utlandet, folkerett. FNs Barnekonvensjon<sup>7</sup> slår fast at ved alle handlinger som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. En omsorgsunndragelse er en handling som i aller høyeste grad berører barnet. En problemstilling som drøftes i avhandlingen er om, og i hvilken utstrekning det skal tas hensyn til barnets beste ved anvendelsen av strl. § 216.

---

<sup>6</sup> Lov om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser om foreldreansvar m v og tilbakelevering av barn (barnebortføringsloven) av 8. juli 1988 nr. 72

<sup>7</sup> FNs konvensjon om barnets rettigheter av (Barnekonvensjonen) 20. november 1989

For å få bedre kjennskap til den *faktiske bruken* av straffebestemmelsen har jeg samlet inn data og ført statistikk over anmeldelser og dommer for overtredelsen av strl. § 216 i perioden 2004 til 2008. Statistikken viser også utfallet av anmeldelsene. For de sakene som er avgjort ved dom, har jeg ført statistikk over typer omsorgsunndragelser, dvs. om unndragelsen skjedde innenfor Norges grenser eller om barnet ble ført ut av Norge, hvem som var bortfører og hvem barnet ble bortført fra. For å kunne sammenligne antallet og typen straffesaker med internasjonale sivile barnebortføringssaker jeg har også ført en tilsvarende statistikk over disse sakene.

Straffeloven er under revisjon. Omsorgsunndragelse er i den nye straffeloven<sup>8</sup> regulert i § 261. Jeg vil også gjøre rede for hva som vil bli gjeldende rett på dette området etter den nye straffeloven. I forarbeidene til den nye straffeloven stilles det spørsmål ved om omsorgsunndragelse bør være straffbart, og i tilfelle hvilke handlinger som bør rammes av straffebudet. Avslutningsvis vil jeg gjøre rede for drøftelsen i forarbeidene, mitt syn på saken og mine forslag til endringer i den nye bestemmelsen. Jeg stiller blant annet spørsmål ved om det er så stor forskjell mellom en nasjonal og en internasjonal barnebortføring at grensen for straffbar omsorgsunndragelse bør være forskjellig avhengig av om barnet holdes unndratt i Norge eller i utlandet.

Påtalebegjæring fra den fornærmede er et vilkår for å strafforfølge en omsorgsunndragelse, jf. straffeloven § 216 tredje ledd. Ordningen med påtalebegjæring fra den fornærmede som vilkår for å strafforfølge blir avskaffet med straffeloven 2005. Jeg går derfor ikke nærmere inn på denne ordningen.

Rent strafferettslige problemstillinger som medvirkning, nødrett, forsett og rettslig og faktisk villfarelse er ikke behandlet fordi disse ikke reiser noen særlig problemstillinger i relasjon til strl. § 216. Jeg vil heller ikke gå inn på rent straffeprosessuelle spørsmål.

---

<sup>8</sup> Straffeloven 2005 slike den er lagt frem for Stortinget i Ot.prp.nr.22 (2008-2009)

En fremmed som bortfører et barn fra en eller begge foreldrene, for eksempel for å kreve løsepenger av foreldrene eller for å utnytte barnet seksuelt, kan også straffeforfølges for overtredelse av strl. § 216. Slike handlinger er imidlertid av en helt annen karakter enn der en eller begge foreldrene er bortfører. Det er andre hensyn som gjør seg gjeldende og det er andre problemstillinger som oppstår. Jeg har derfor valgt å avgrense oppgaven mot slike handlinger.

## 1.2 Rettskilder og metode

### 1.2.1 Gjeldende rett

Utgangspunktet for vurderingen av reglene om straffbar omsorgsunndragelse er en naturlig språklig forståelse av ordlyden i straffeloven § 216.

Hvilke omsorgssituasjoner som er beskyttet av straffeloven § 216 følger blant annet av barneloven og barnevernloven, disse lovene er derfor relevante for avhandlingen.

På internasjonalt nivå er det utarbeidet flere konvensjoner som regulerer de sivilrettslige sidene ved en barnebortføring.<sup>9</sup> Norge er tilsluttet Haagkonvensjonen,<sup>10</sup> Europarådskonvensjonen<sup>11</sup> og Den nordiske familierettskonvensjon.<sup>12</sup> Disse konvensjonene er relevante for sammenligningen av reglene om internasjonale sivile barnebortføringssaker med reglene om straffbar omsorgsunndragelse. Barnebortføringsloven transformerer Haagkonvensjonen og Europarådskonvensjonen til norsk rett.

---

<sup>9</sup> Kvisberg s. 14

<sup>10</sup> Haagkonvensjon av 25. oktober 1980 om de sivile sider ved internasjonal barnebortføring

<sup>11</sup> Europeisk konvensjon av 20. mai 1980 om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser om foreldreansvar og om gjenopprettelse av foreldreansvar

<sup>12</sup> Konvensjon av 6. februar 1931 mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige inneholdende internasjonal-privatretslige bestemmelser om ekteskap, adopsjon og vergemål med sluttprotokoll



Barnekonvensjonen er gjort til norsk lov ved menneskerettsloven<sup>13</sup> § 2 nr 4, og skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning, jf. menneskerettsloven § 3 og straffeloven § 1 andre punktum. Barnekonvensjonen er relevant for drøftelsen av hensynet til barnets beste ved anvendelsen av straffeloven § 216.

Jeg henviser flere steder i avhandlingen til rettspraksis fra Høyesterett, lagmannsrettene og tingrettene. Avgjørelser fra tingretten har liten vekt som rettskilde, men er interessante fordi de viser hvilke problemstillinger som har kommet i praksis og hvilke hensyn domstolen i praksis legger vekt på ved straffeutmålingen.

### 1.2.2 Forslag til ny straffelov

Forslag til ny straffelov er lagt frem for Stortinget i Ot.prp. nr. 22 (2008-2009).<sup>14</sup> Den er pr. 24.04.09 til behandling i Justiskomiteen og vil om kort tid bli lagt frem for Stortinget. Justisdepartementet uttaler i forarbeidene til loven at det ikke er mulig å fastsette tidspunkt for lovens ikrafttredelse nøyaktig, blant annet fordi loven forutsetter en oppgradering av saksbehandlingssystemer i politi, påtale og domstolene. Straffeloven 2005 vil derfor trolig ikke tre i kraft før om tre år, det vil si i 2012.<sup>15</sup>

Straffeloven 2005 § 261 er i det vesentligste en videreføring av straffeloven 1902 § 216 og praksis knyttet til denne bestemmelsen.<sup>16</sup> Rettskilder som er relevante for forståelsen av straffeloven 1902 § 216 er derfor også relevante for tolkningen av straffeloven 2005 § 261.

De mest relevante forarbeidene ved tolkningen av § 261 er NOU 2002:4, og Ot.prp. nr. 22 (2008-2009). En rettskildemessig problemstilling i perioden mellom vedtakelse og ikrafttredelse av straffeloven 2005, er hvilken relevans og vekt forarbeidene til den nye straffeloven vil ha for tolkningen av straffeloven 1902 § 216. Straffeloven 2005 og

---

<sup>13</sup> Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30 (menneskerettighetsloven)

<sup>14</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28

<sup>15</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009) punkt 15.3

<sup>16</sup> NOU 2002:4 Ny straffelov, Straffelovkomisjonens delutredning VII punkt 9.12.2

forarbeidene til den er å regne som etterarbeider til straffeloven 1902. Redegjørelsen for gjeldende rett i forarbeidene viser hvordan lovgiver tolker strl. § 216. Denne delen av forarbeidene er derfor en relevant rettskilde ved tolkningen av strl. § 216. Det foreligger lite juridisk teori om forståelsen av straffeloven § 216 og jeg antar at fremstillingen av gjeldende rett derfor vil bli tillagt forholdsvis stor vekt.

### 1.2.3 Innsamlede data

For å få kunne si noe om den faktiske bruken av straffebestemmelsen har jeg samlet inn data og ført statistikk over anmeldelser av og dommer på overtredelse av strl. § 216. For å kunne gi et helhetlig bilde av omfanget av og typen barnebortføringssaker til utlandet har jeg også laget en tilsvarende statistikk for internasjonal sivile barnebortføringssaker.

## 1.3 Terminologi

Jeg har allerede introdusert begrepet straffbar omsorgsunndragelse. Her vil jeg gjøre rede for hvordan andre sentrale begreper er brukt i oppgaven.

*Internasjonal barnebortføring* er når et barn blir tatt med ut av bostedslandet uten tillatelse fra en som har foreldreansvaret for barnet. Begrepet omfatter også de tilfeller der et barn ulovlig holdes tilbake i utlandet etter lovlig ferieopphold/samvær, såkalt *tilbakeholdelse*. *Bortfører* er den som tar med seg barnet ut av landet, mens *gjenværende* er en som hadde (del i) foreldreansvaret før bortføringen.<sup>17</sup>

Et *konvensjonsland* er et land som har tiltrådt en eller begge barnebortføringskonvensjonene. Begrepet *ikke-konvensjonsland* brukes om land som ikke har tiltrådt noen av disse konvensjonene. *Bostedslandet* er det landet barnet blir bortført fra, mens *mottakerlandet* er det landet barnet blir bortført til.

---

<sup>17</sup> Se også hos Kvisberg s. 43

Barneloven sonderer mellom foreldreansvar, fast bosted og samvær. Som jeg vil komme til bakte til, er bare den barnet bor fast hos (bostedsforelderen) vernet av straffeloven § 216. Der barnet bor fast hos begge er ingen beskyttet. Hvem som lovlig kan reise til utlandet med og flytte til utlandet med et barn avhenger av hvem som har foreldreansvaret for barnet. Sondringen mellom disse begrepene ha derfor stor betydning for avhandlingen.

Foreldre som er gift eller samboere har *foreldreansvaret* sammen for felles barn, jf. bl. § 34 første ledd og § 35 andre ledd. Dersom foreldrene ikke er gift eller bor sammen har moren foreldreansvaret alene hvis ikke annet er avtalt jf. bl. § 35 andre og tredje ledd.

Foreldreansvaret er blant annet avgjørende for hvem som kan reise på kortere utenlandsturer med barnet og hvem som kan flytte til utlandet med barnet, jf. bl. §§ 41 og 41. Dersom foreldrene har felles foreldreansvar for barnet må begge samtykke for at den ene skal kunne flytte til utlandet med barnet, jf. bl. § 40.

Den som har foreldreansvaret alene kan uten videre bestemme at barnet skal *bo fast* hos seg.<sup>18</sup> Foreldre som har felles foreldreansvar kan avtale hvor barnet skal bo, jf. bl. § 36 første ledd. Dersom de ikke blir enige om hvor barnet skal bo kan saken bringes inn for retten, bl. § 36 andre ledd. Foreldre som har felles foreldreansvar og som ikke bor sammen, kan avtale at barnet skal bo fast hos begge, såkalt ”delt bosted”, bl. § 36 første ledd andre punktum. Retten kan ikke idømme delt bosted, jf. § bl. § 36 andre ledd.

---

<sup>18</sup> Backer s. 334

## 2 Innsamlede data

### 2.1 Innledning

Med utgangspunkt i statistikk over antall anmeldelser og antall dommer for overtredelse av straffeloven § 216 i fra 2004 til 2008 ønsker jeg å si noe om omfanget av slike saker i denne perioden. Jeg vil også se om det er noen utvikling i antallet saker i dette tidsrommet. Videre vil jeg se nærmere på typen saker, det vil si hvor unndragelsen skjedde (nasjonalt eller internasjonalt), fra hvem barnet ble unndratt og hvem som utførte handlingen. Jeg vil også gjøre rede for tilsvarende statistikk for internasjonale sivile barnebortføringssaker i samme tidsrom. Avslutningsvis vil jeg sammenligne tallene fra de ulike statistikkene og gi min vurdering av det innsamlede materialet.

### 2.2 Om produksjon av statistikken

Det har vært et omfattende arbeid å samle inn data som kunne gi grunnlag for statistikk om straffbar omsorgsunndragelse. Jeg har hentet inn tall på og ført statistikk over alle *anmeldte lovbrudd* for overtredelse av straffeloven § 216 i tidsrommet 01.01.04 til 31.12.08.

Datagrunnlaget er hentet fra politiets sentrale registreringssystem, Strasak, som dekker alle registrerte lovbrudd ved landets politidistrikter. Opplysningene hentes ikke direkte fra Strasak, men via politiets analyse og ledelsesverktøy (PAL). Politiets data- og materialtjeneste (PDMT) har ved hjelp av PAL laget en liste over alle anmeldelser og utfallet av anmeldelsen. Statistikken jeg har laget er basert på informasjon hentet fra denne listen. Enheten i statistikken er anmeldte saker og forhold. "Saker" er antallet straffbare handlinger som er anmeldt i dette tidsrommet, mens "forhold" viser antallet anmeldte personer i samme tidsrom. Fordi flere personer kan være anmeldt i en sak er antallet forhold høyere enn antallet lovbrudd.

Statistikken omfatter også alle *straffesaker behandlet av norske domstoler* fra 01.01.04 til 31.12.08 der tiltalen lød på overtredelse av strl. § 216. Datagrunnlaget er utskrift av alle dommer som er lagret i domstolenes sentrale saksbehandlingssystem, Lovisa. Jeg har gjennomgått alle dommene og trukket ut opplysninger jeg mener gir en interessant oversikt over typen omsorgsunndragelser. Dommer som er avsagt av Oslo tingrett har jeg fått tilsendt direkte fra tingretten. Dommer fra de øvrige domstolene har jeg fått fra Domstoladministrasjonen. Lovisa ble innført som saksbehandlingssystem for de fleste norske domstoler i 2003, men de siste domstolene i førsteinstans tok først i bruk Lovisa i april 2005. Materialet for 2004 og 2005 er derfor ikke komplett.

Jeg vil også gjøre rede for statistikken for alle *internasjonale sivile barnebortføringssaker* som ble behandlet av Justisdepartementet og Utenriksdepartementet i perioden 01.01.04 til 31.12.08. Justisdepartementet og Utenriksdepartementet førte ingen statistikk over hvem som var bortfører før 2006. Oversikten over hvem som er bortfører, gjelder derfor bare tidsrommet 01.01.06 til 31.12.08. Statistikken over antallet sivile saker er basert på tall hentet fra [www.barnebortføring.no](http://www.barnebortføring.no).<sup>19</sup>

Som ansatt i Sivilavdelingen i Justisdepartementet har jeg hatt tilgang til Justisdepartementets arkiv. Statistikk over hvem barnet ble bortført fra er basert på min gjennomgang av de aktuelle sakene i tidsrommet 2006 til 2008. Jeg har ikke fått tilgang til tilsvarende tall for Utenriksdepartementet.

Statistikk over hvem som var bortfører til/fra konvensjonsland er også basert på en min gjennomgang av Justisdepartementets saker for 2006, 2007 og 2008. Statistikk over hvem som var bortfører til ikke-konvensjonsland er basert på tall jeg har fått tilsendt fra Utenriksdepartementet. Utenriksdepartementet bistår bare ved bortføring fra Norge og det foreligger derfor ikke tilsvarende tall på bortføringer til Norge.

---

<sup>19</sup> Nettsiden er utarbeidet av Justisdepartementet, Utenriksdepartementet og Kripos samarbeid.

## 2.3 Utvalg

Utvalget er begrenset til fem år (2004-2008) for antallet saker og tre år for hvem som er bortfører og hvem barnet ble bortført fra (2006-2008). Dette skyldes flere forhold. Lovisa ble innført som saksbehandlingssystem ved de fleste norske domstoler i 2003. For at arbeidet med innhenting ikke skulle bli for omfattende valgte jeg å begrense datagrunnlaget til nevnte tidsrom. Dersom jeg skulle ha innhentet dommer fra før 2004 hadde jeg måtte henvendt meg til direkte hver enkelt domstol. Jeg ønsket også å sammenligne antallet straffesaker og antallet sivile saker i samme periode. Utenriksdepartementets har ført statistikk over hvem som var bortfører fra 2006 til 2008. Jeg valgte derfor å begrense min gjennomgang av Justisdepartementets saker til samme tidsrom.

Alle tall i prosent er rundet opp til nærmeste hele tall.

## 2.4 Statistikk

### 2.4.1 Anmeldelser

Materialet jeg har fått tilgang til fra Strasak sier lite om typen unndragelse. Materialet viser ikke om bortføringen var nasjonal eller internasjonal og det viser ikke hvem som er bortfører eller hvem bortføringen skjedde fra.

Fra 01.01.04 til 31.12.08 ble det registrert til sammen 611 anmeldelser for overtredelsen av straffeloven § 216. Strasak har to statistikkgrupper for overtredelsen av strl. § 216. Den ene heter ”barn bortføring” og den andre heter ”oversitting av samværsrett.” Det var 424 anmeldelser i registrert i statistikkgruppen ”barn bortføring” og 187 i statistikkgruppen ”oversitting av samværsrett”. Det er trolig noe tilfeldig hvilke saker som registreres i de ulike gruppene. Jeg har derfor valgt å slå sammen tallene i statistikken. Det var totalt 648 personer som ble anmeldt i disse sakene. Da anmeldelse mot forskjellige personer kan få ulikt utfall, vil alle tall for anmeldelser fra nå av vise til antallet personer som er anmeldt.

Antallet anmeldte forhold i tabell 1 varierer mellom 121 og 149 saker pr. år. Statistikken viser at det verken kan påvises noen vekst eller nedgang i antallet forhold, men at tallene varierer noe fra år til år.

År	Antallet anmeldt forhold
2004	125
2005	129
2006	124
2007	149
2008	121
Totalt	648

**Tabell 1 Antallet anmeldelser pr. år.**

Tabell 2 viser utfallet av anmeldelsene. På tidspunktet for uthenting av datagrunnlaget var 49 av 648 forhold *ikke avgjort*. Dette er forhold som ikke er ferdig etterforsket og saker som er stilt i bero fordi gjerningsmannens oppholdssted er ukjent, eller fordi gjerningsmannen befinner seg i utlandet, jf. straffeprosessloven<sup>20</sup> § 250. 28 forhold ble *avgjort utenfor straffesak* eller ved *megling i konfliktråd*. Tallene fra Strasak viser at 24 forhold ble avgjort ved *dom* (dvs. 4 %). 20 av de tiltalte i disse sakene ble dømt og 4 ble frifunnet. 6 forhold ble avgjort med *forelegg på bot*, 8 ved *påtaleunnløstelse* (5 av 8 var prosessøkonomisk påtaleunnløstelse).

Den klart største kategorien er imidlertid antallet saker som ble *henlagt*. Hele 533 av 648 forhold ble avgjort på denne måten. Dette tilsvarer 82 %. Av disse ble 210 saker henlagt på grunn av bevisets stilling, 83 fordi det ikke er rimelig grunn til å undersøke om det er et straffbart forhold, 52 fordi det anmeldte forhold ikke er straffbart, 68 fordi intet straffbart forhold er bevist, 7 ble henlagt som åpenbart grunnløse. 38 saker ble handlagt fordi gyldig påtalebegjæring manglet, 32 fordi påtalebegjæringen ble trukket tilbake og 6 fordi

---

<sup>20</sup> Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25

påtalebegjæring ble fremsatt for sent. Det er 4 saker som er henlagt fordi allmenne hensyn ikke krever påtale. Dette må bero på en feilregistrering da allmenne hensyn ikke er et vilkår for straffeforfølning etter strl. § 216. 17 saker er henlagt av andre grunner.

Forholdets avgjørelse	Antall
Ikke avgjort	49
Henlagt intet straffbart forhold bevist	68
Henlagt åpenbart grunnløs	7
Henlagt ikke rimelig grunn til å undersøke om det er straffbart forhold	84
Henlagt fordi anmeldtes forhold ikke er straffbart	52
Henlagt fordi allmenne hensyn ikke krever påtale mot anmeldte	4
Henlagt på grunn av bevisets stilling	210
Henlagt på grunn av manglende saksbehandlingskapasitet	15
Henlagt av andre grunner	17
Henlagt fordi gyldig påtalebegjæring mangler	38
Henlagt fordi påtalebegjæring er for sent fremsatt	6
Henlagt fordi påtalebegjæring er trukket tilbake	32
Avgjort utenfor straffesak / Megling i konfliktråd	28
Forelegg på bot	6
Påtaleunntatelse	8
Dommer	24
Totalt	648

**Tabell 2 Forholdets avgjørelse 2004 – 2008.**

#### 2.4.2 Rettsavgjørelser

Jeg vil her gjøre rede for saker som er behandlet av norske domstoler i perioden 01.01.04 til 31.12.08, der tiltalen lød på overtredelse av strl. § 216. I denne perioden ble det avsagt totalt 24 dommer. Det var totalt 31 tiltalte i disse sakene og 45 barn som angivelig var



ulovlig unndratt fra den/de det skulle bo fast hos. Tabelloversikten viser at antallet dommer etter strl. § 216 var stabilt i denne perioden.

År	Antall dommer
2004	2 <sup>21</sup>
2005	5
2006	6
2007	6
2008	5
Totalt	24

**Tabell 3 Antallet straffesaker behandlet av norske domstoler 2004-2008**

19 av 24 saker endte med domfellelse. De tiltalte i de øvrige 6 sakene ble frifunnet. Straffene som ble gitt varierte fra bot på 5000 kroner til ubetinget fengsel i et år og seks måneder. Under punkt 3.3 gjør jeg nærmere rede for straffeutmålingen og straffenivået i disse sakene.

En gjennomgang av alle dommene i denne perioden viser at far var tiltalt i 17 av 24 saker (dvs. 55 %), mor i 6 saker (dvs. 25 %) og andre<sup>22</sup> enn de foran nevnte i 8 saker (dvs. 33 %).

Gjennomgangen viser videre at 15 av 24 unndragelser (dvs. 63 %) skjedde fra en eller begge foreldrene. I 9 saker (dvs. 38 %) ble barnet bortført fra barnevernet/fosterforeldre etter at det var fattet vedtak om omsorgsovertakelse.

I 9 av 24 saker (dvs. 38 %) ble barnet holdt unndratt i Norge. Det var 15 saker der barnet ble bortført fra et land til et annet (dvs. 63 %). I 14 saker ble barnet bortført fra Norge og til utlandet, mens i en sak ble barnet bortført fra utlandet til Norge.

---

<sup>21</sup> Tallene for 2004 og frem til april 2005 er ikke komplette, se punkt 2.2

<sup>22</sup> De tiltalte var barnets kjæreste, en var mors samboer, en var barnets mormor og tre var venner av familien

I 8 av 15 internasjonale barnebortføringssaker ble barnet bortført til et ikke-konvensjonsland (dvs. 53 %), en bortføring var fra et konvensjonsland og til Norge (dvs. 7 %), de resterende 6 sakene var til konvensjonsland (dvs. 40 %). 2 av 6 internasjonale barnebortføringer til konvensjonsland ble begått av en eller begge foreldrene fra barnevernet, mens i 4 øvrige sakene ble barnet bortført fra den andre forelderen. Alle bortføringer til ikke konvensjonsland var fra den ene forelderen.

Der barnet ble holdt unndratt i Norge var far tiltalt i fem saker, mor var tiltalt i én sak og andre enn mor eller far tiltalt i fem saker.

Av de internasjonale bortføringene var far tiltalt i 11 av 15 saker (dvs. 73 %), mor var tiltalt i 3 saker (dvs. 20 %), begge var tiltalt i en sak (dvs. 7 %) og i en sak var barnets onkel tiltalt. Tre av de internasjonale bortføringene skjedde etter at barnevernet hadde truffet avgjørelser om omsorgsovertakelse. I de ene av disse to sakene var mor bortfører, mor og far sammen stor for bortføringen i den andre saken og i den tredje saken ble barnet bortført fra fosterforeldrene av barnets far og onkel. Hvis vi ser bort i fra barnevernsaken, var det i løpet av to år to straffesaker der mor var tiltalt for omsorgsunndragelse fra far. Det tilsvarende tallet for far er ti saker.

#### 2.4.3 Internasjonale sivile barnebortføringssaker

Fra 2004 til 2008 behandlet Justisdepartementet og Utenriksdepartementet til sammen 216 barnebortføringssaker, 150 bortføringer fra Norge og 66 til Norge. Tabell 4 viser at antallet saker varierer noe fra år til år. Tallene for 2008 sett i forhold til 2007 viser stor nedgang. Det var 53 saker i 2007 mot 30 saker i 2008, en nedgang på 43 %.

År	Antall bortføringer til utlandet fra Norge	Antall bortføringer fra Norge til utlandet	Totalt
2004	30	14	44
2005	28	12	40
2006	37	12	49
2007	35	18	53
2008	20	10	30
Totalt	151	66	217

**Tabell 4 Antallet internasjonale sivile barnebortføringssaker 2004 -2008**

Justisdepartementet er sentralmyndighet for barnebortføringssaker *mellom land som har tiltrådt en konvensjon om barnebortføring*. En gjennomgang av Justisdepartementets saker i 2006, 2007 og 2008 viser at de behandlet totalt 102 saker, 62 var bortføringer fra Norge til utlandet og 40 var bortføringer fra utlandet til Norge.

Opptellingen viser at ved bortføring mor bortfører i 65 av 102 saker (dvs. 64 %), far var bortfører i 29 saker (dvs.28 %) og begge foreldrene var bortfører i 8 saker (dvs. 8 %).

Bortfører	Antall	Prosent av
Mor	65	63 %
Far	29	28 %
Begge	8	8 %
Totalt	102	99 %

**Tabell 5 Antallet internasjonale sivile barnebortføringssaker til/fra konvensjonsland etter bortfører**

Der barn ble bortført *fra Norge til et annet konvensjonsland* var mor bortfører i 30 av 63 saker (dvs. 48 %), far var bortfører i 24 saker (dvs. 38 %) og begge var bortfører i 8 saker (dvs. 13 %).

Bortfører	Antall	Prosent
Mor	30	48 %
Far	24	38 %
Begge	8	13 %
Totalt	63	100 %

**Tabell 6 Antallet internasjonale sivile barnebortføringssaker fra Norge til konvensjonsland etter bortfører**

Tilsvarende tall for bortføringer fra et *annet konvensjonsland til Norge* viser at mor var bortfører i 35 av 40 (dvs. 88 %) og far var bortfører i 5 saker (dvs. 13 %).

Bortfører	Antall	Prosent
Mor	35	88 %
Far	5	13 %
Begge	0	0 %
Andre	0	0 %
Total	40	101 %

**Tabell 7 Antallet internasjonale sivile barnebortføringssaker fra konvensjonsland til Norge etter bortfører**

Utenriksdepartementet bistår gjenværende forelder der et barn er bortført *til ikke-konvensjonsland*. Utenriksdepartementet behandlet 29 saker i 2006, 2007 og 2008.

Oversikten jeg har fått tilsendt fra Utenriksdepartementet viser hvem som var bortfører i 26 saker i dette tidsrommet, de tre sakene som ikke er med i oversikten er ført opp i statistikken som ukjent. Oversikten viser at mor var bortfører i 12 av 29 saker (dvs. 41 %), far i 14 saker (dvs. 48 %) og 3 saker mangler opplysning om bortfører (dvs. 3 %).

Bortfører	Antall	Prosent
Mor	12	41 %
Far	14	48 %
Ukjent	3	3 %
Totalt	29	100 %

**Tabell 8 Antallet barnebortføringer fra Norge til ikke-konvensjonsland etter bortfører**

Statistikk over hvem barnet ble bortført fra for 2006, 2007 og 2008 viser at i 24 av 62 saker var det en bostedsforelder som bortførte barnet og i 25 saker var samværsforelder bortfører. I en sak foreligger det av ulike grunner ikke opplysninger om hvem barnet ble bortført fra og i 12 saker ble barnet bortført av en eller begge foreldrene fra barnevernet etter vedtak om omsorgsovertakelse.

## 2.5 Oppsummering, sammenligning og mine refleksjoner rundt det innhentede materialet

Fra 2004 til 2008 ble 648 personer anmeldt for overtredelse av strl. § 216 og det ble avsagt 24 dommer i saker der tiltalen lød på overtredelse av strl. § 216. Justisdepartementet og Utenriksdepartementet behandlet 216 internasjonale sivile barnebortføringssaker i denne perioden.

Det er en tilbakegang i antallet anmeldelser og antallet sivile barnebortføringssaker registrert hos Utenriksdepartementet og Justisdepartementet fra 2007 til 2008. I 2007 var det 149 anmeldelser for overtredelse av strl. § 216 (det høyeste antallet anmeldelser i de fem årene jeg har tall for) og i 2008 var det 121 anmeldelser (det nest laveste antall i løpet av denne perioden). Dette tilsvarer en tilbakegang på 18 %. De tilsvarende tallene for internasjonale sivile barnebortføringssaker er 53 saker i 2007 og 30 saker i 2008, noe som tilsvarer en tilbakegang på 43 %. Tallmaterialet er lite, og gir ikke grunnlag for å si noe generelt om utviklingen over tid. Tiden vil vise om antallet barnebortføringer er synkende eller om det var en forbigående tendens i 2008. Det er umulig å si noe sikkert om årsaken

til denne tilbakegangen. Siden 2007 har de ulike instansene som arbeider med internasjonale barnebortføringssaker i Norge iverksatt flere tiltak for å forbedre saksbehandlingen behandlingen av slike saker. Blant annet lanserte Justisdepartementet, Utenriksdepartementet og Kripos en nettside med informasjon om internasjonal barnebortføring og tips til hvordan man kan forsøke å forhindre en bortføring i juni 2007. Det har også blitt opprettet en kontaktperson for barnebortføringssaker i påtalemyndigheten og to kontaktdommere. Det kan tenkes at noen av disse tiltakene har hatt en preventiv effekt, men det er som sagt umulig å si noe sikkert.

Oversikten over utfallet av anmeldelsene viser at 82 % av alle anmeldte barnebortføringssaker henlegges. En oversikt utarbeidet av Statistisk sentralbyrå over utfallet av straffesaker generelt for 1997 viser at 66 % av sakene ble henlagt.<sup>23</sup>

En sammenligning av hvem som var bortfører i de internasjonale barnebortføringssaker til konvensjonsland med tall på hvem som var tiltalt for omsorgsunndragelse til utlandet viser at: Mor var bortfører i 64 % av de sivile sakene, mens hun var tiltalt i 20 % av straffesakene. Far var bortfører i 28 % av de sivile sakene, mens han var tiltalt i 73 % av straffesakene. Andelen bortføringer som ble begått av begge foreldrene og andelen straffesaker der begge foreldrene var tiltalt er henholdsvis 8 % og 7 %.

Tall på hvem som var bortfører til ikke-konvensjonsland viser at far var far var bortfører i 48 % av sakene mens mor var bortfører i 41 % av sakene (i 3 % av sakene har jeg ikke informasjon om bortfører). Sammenligningen viser altså at selv om mor står for de fleste bortføringene blir hun sjelden tiltalt og dømt. Far står for langt færre bortføringer, men blir oftere dømt. Forskjellen kan forklares med at de aller fleste barn bor fast hos mor og at bostedsforelderen ikke kan straffes for omsorgsunndragelse etter strl. § 216.

---

<sup>23</sup> <http://www.ssb.no/straffkjede/tab-2002-06-18-02.html>

### **3 Gjeldende rett – Straffeloven § 216**

#### **3.1 Begrunnelse for straffebestemmelsen, barnets beste og barnets rett til å bli hørt**

##### **3.1.1 Begrunnelse for straffebestemmelsen**

Straffeloven § 216 beskytter barnets rett til å være hos den det etter lov, avtale eller rettsavgjørelse skal bo fast hos, og den beskytter bostedsforelderens rett til å ha barnet i sin omsorg. Både bostedsforelderens og barnet er derfor regnet som fornærmet etter straffeloven § 216.

Ved avgjørelsen av hvor barnet skal bo fast skal det legges vekt på hva som er det beste for barnet, dette følger av barneloven § 36 jf. § 48, barnevernloven § 4-12 jf. § 4-1 og Barnekonvensjonen artikkel 3. Prinsippet ”barnets beste” gjelder for alle avgjørelser som treffes av foreldre, domstoler og fylkesnemder. Straffebudet beskytter dermed den bosituasjon som er antatt å være til beste for barnet og er i stor grad begrunnet i hensynet til barnets beste.<sup>24</sup> En ulovlig omsorgsunndragelse vil i de fleste tilfeller være skadelig for barnet. At omsorgsunndragelse er straffbart kan virke preventivt og forhindre at omsorgsunndragelser finner sted. Barn skal i størst mulig grad skjermes mot konflikter mellom foreldrene og mellom foreldrene og barnevernet. Saksbehandlingsreglene i barneloven og barnevernloven skal ivareta dette. Derfor er det viktig at foreldrene følger disse reglene dersom de ønsker å endre barnets bosted, bestående samværsordning eller de ønsker vedtak om omsorgsovertakelse opphevet. Barns rett til beskyttelse mot internasjonale bortføringer er slått fast i Barnekonvensjon artikkel 11.

---

<sup>24</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009) punkt 5.6.3.5

I forarbeidene til ny straffelov er det lagt vekt på at straff har en markeringsfunksjon. Ved at slike handlinger er kriminalisert markeres ”samfunnets sterke misbilligelse av det å ta seg selv til rette i disse sakene.”<sup>25</sup> Det fremheves også at straffebudet er viktig for det praktiske arbeidet for å få tilbake barn som er bortført til utlandet.<sup>26</sup>

Siden straffebestemmelsen i praksis anvendes mot en eller begge foreldrene, må det tas hensyn til at bruk av straff også har sine betenkelige sider. Hvis forelderen må i fengsel vil dette kunne hindre samvær mellom barn og forelder og føre til at barnet mister kontakten med denne forelderen.<sup>27</sup> En straffesak kan føre til at konfliktnivået mellom foreldrene eskalerer, noe som kan påvirke barnet negativt. Bruk av straff mot en av foreldrene kan også virke skremmende på barnet og utgjøre en psykisk tilleggsbelastning for det. Det kan også oppleves som en belastning for barnet å ha en forelder som er straffedømt. Det er straffens uønskede virkninger som i forarbeidene til ny straffelov ble gitt som begrunnelsen for at Justisdepartementet, i samråd med Barne- og likestillingsdepartementet, går inn for å ikke kriminalisere sabotasje av samvær og unndragelser der barnet bor far hos begge.<sup>28</sup>

### 3.1.2 Barnets beste

Jeg vil her se nærmere på om og i hvilken utstrekning det kan tas hensyn til barnets beste ved anvendelsen av strl. § 216.

Etter Barnekonvensjonen artikkel 3 skal barnets beste være et grunnleggende hensyn ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer. Prinsippet gjelder både for de materielle avgjørelsene og for saksbehandlingen.

---

<sup>25</sup> NOU 2002:4 punkt 9.12.2

<sup>26</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009) punkt 5.6.3

<sup>27</sup> Dette ble det lagt vekt på i LA-1998-733

<sup>28</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009) punkt 5.6.3.5



Selv om hensynet til barnets beste er et grunnleggende hensyn, er det likevel rom for andre hensyn. Disse kan i den enkelte sak bli helt utslagsgivende.<sup>29</sup>

Barnets beste kan forstås både på gruppenivå og individnivå. På gruppenivå ser man hen til hva som vil være til beste for barn som gruppe, mens man på individnivå legger vekt på hva som er det beste for det konkrete barnet som er involvert i saken.<sup>30</sup> I enkelte tilfeller kan det være motstrid mellom disse to hensynene. Det kan for eksempel være til beste for barn som gruppe at det reageres svært strengt mot omsorgsunndragelser, da dette kan virke preventivt og forhindre at det begås nye unndragelser. For barnet som er involvert i den konkrete saken, er det imidlertid ikke sikkert at en straffeforfølgelse av bortfører er den beste løsningen. Justisdepartementet har ved utformingen av straffeloven 2005 § 261 lagt vekt på hva som er best for barn som gruppe. I forarbeidene uttales det: ”Det avgjørende for straffansvarets utstrekning må etter departementets syn være hva som i normalt tilfelle tjener barnets interesser best.”<sup>31</sup>

Videre uttales det:

”Både ved valget av reaksjonsform og under straffutmålingen må man ta hensyn til de betenkelighetene som hefter ved å straffsanksjonere en av barnets foreldre for omsorgsunndragelse. Også ved utmålingen av en ubetinget fengselsstraff eller ved fastsettelsen av størrelsen på en bot, bør det ses hen til i hvilken grad en streng reaksjon indirekte vil ramme barnet. Hensynet til barnets beste bør med andre ord være et sentralt hensyn i straffutmålingen, ettersom det er dette hensynet som i stor grad begrunner straffansvaret.”<sup>32</sup>

Slik jeg tolker Justisdepartementets uttalelser i forarbeidene var hensynet til barn som gruppe avgjørende ved utformingen av straffebudet, men i en konkret sak skal hensynet til det individuelle barnet være sentralt for valg av reaksjon og ved straffutmålingen. Etter

---

<sup>29</sup> Backer s. 468

<sup>30</sup> Kvisberg s. 51

<sup>31</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009) punkt 5.6.3.2

<sup>32</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009) punkt 5.6.3.5

mitt skjønn innebærer dette at hensynet til barnets beste har større gjennomslagskraft og tyngde ved anvendelsen av strl. § 216 enn i strafferetten generelt. Jeg forstår denne uttalelsen slik at det *ikke* åpnes for en barnets bestevurdering ved vurderingen av skyldspørsmålet. Dersom det er til beste for barnet kan påtalemyndighetene og domstolene velge å reagere med påtaleunntatelse eller en betinget dom, men de kan ikke frifinne tiltalte.

En problemstilling som fort kan bli aktuell i praksis er hvor langt man skal gå i å ta hensyn til hva som vil være til beste for det involverte barnet. Kan man f.eks. velge å reagere med påtaleunntatelse i en alvorlig sak der barnet er bortført til utlandet, fordi selve straffesaken vil være en for stor belastning for barnet? Ved en internasjonal barnebortføring er denne problemstillingen særlig relevant fordi bortfører kan etterlyses med tanke på pågrepelse og utlevering. I noen tilfeller fører en pågrepelse av bortføreren til at barnet blir tilbakeført til gjenværende. Det dette ikke skjer kan pågripen fører til at barnet holdes unndratt fra både bortfører og gjenværende.

I dom inntatt i Rt-1995-687 la Høyesterett vekt på hvilken omsorgsfunksjon som er viktigst for barnet når den tolket ordet ”omsorg” i strl. § 216 og kom til at omsorg her skulle bety det samme som ”bu fast saman med” i barneloven. Uttrykket ”barnets beste” er ikke nevnt i dommen, men drøftelsen om hvilken omsorgsfunksjon som er viktigst for barnet innebærer i realiteten en drøftelse av hva som er til barnets beste.

I sak 08-132261<sup>33</sup> tok en 13 år gammel gutt selv initiativ til og rømte fra en barnevernsinstitusjon. Fem personer, som i tre uker holdt gutten skjult fra barnevernet, var tiltalt i saken. På side 11 i dommen uttaler retten ”at det vil kunne bli en ytterligere belastning for X hvis de tiltalte kommer i fengsel på grunn av at han rømte.” Guttens bistandsadvokat viste til at gutten, som også var fornærmet i saken, ikke hadde begjært påtale og ba om at de tiltalte ble behandlet på mildeste måte. Utover avsnittet jeg har

---

<sup>33</sup> Nordre Vestfold tingretts dom 07.01.2009

referert til ovenfor foretar ikke retten noen vurdering av barnets beste. De tiltalte ble dømt til bot og betinget fengsel fra 30 til 90 dager.

Følgende to eksempler illustrerer hvordan hensynet til barnets beste kan få betydning for straffesaken:<sup>34</sup>

Eksempel en: Fylkesnemda for sosiale saker fatter vedtak om omsorgsovertakelse. Barnet blir plassert hos en fosterfamilie. Mor og far bortfører barnet fra fosterfamilien og reiser til et land som er tilsluttet Haagkonvensjonen. Barnevernet fremmer søknad om tilbakelevering og foreldrene etterlyses internasjonalt for pågrepelse og utlevering. Foreldrene pågripes av politiet og utleveres til Norge. Barnet tas hånd om av barnevernet i det landet det befinner seg og uten at sivil sak om barnebortføring gjennomføres i landet barnet er bortført til henter norsk barnevern barnet. I dette eksemplet bidrar etterlysningen til at bortføringen blir kortvarig og barnet kommer raskt tilbake til fosterforeldrene noe som antas å være til beste for barnet.

Eksempel to: I en barnefordelingssak kommer norske domstoler til at det er til beste for barnet å bo fast hos far. Mor bortfører så barnet til sitt hjemland. Landet er tilsluttet Haagkonvensjonen, og far søker tilbakelevering etter konvensjonens regler. Mor anmeldes for bortføringen og etterlyses internasjonalt for pågrepelse og utlevering. Av forskjellige grunner går det flere år uten at spørsmålet om tilbakelevering blir avgjort. Landet utleverer ikke egne borgere og mor pågripes derfor ikke for bortføringen. Barnet etablerer seg etter hvert i landet det har blitt bortført til, det lærer seg språket, går på skole der og knytter seg til mors familie i dette landet.

Fire år etter bortføringen er Haag-saken ikke avgjort. Mor reiser til et tredje land uten barnet og pågripes der. Pågripelsen innebærer at barnet formelt er uten omsorgsperson, noe som helt klart ikke er bra for barnet. Spørsmålet er da om påtalemyndighetene f.eks. kan

---

<sup>34</sup> Eksemplet bygger på faktum i to barnebortføringssaker.

reagere med påtaleunntatelse overfor mor eller trekke etterlysningen, dersom de kommer til at dette vil være til beste for barnet.

Det er flere konkrete omstendigheter som kan ha betydning for barnet i en slik situasjon og det er derfor vanskelig å si noe generelt om hva som er det beste for barnet. Norske myndigheter kan ikke selv vurdere hvordan barna har det, men må basere seg på opplysninger fra f.eks. barnevernet i det landet barnet befinner seg. Dette gjør avgjørelsen ekstra vanskelig. Forhold som kan være av betydning er barnets omsorgssituasjon i morens fravær og hvor lang tid man regner med at det vil ta før utleveringssaken og straffesaken blir avgjort. Omstendighetene rundt saken kan tilsi at det er til beste for barnet som er involvert at det reageres med påtaleunntatelse. Dersom man legger vekt på hva som vil være til beste for barn som gruppe kan det anføres at et slikt utfall vil kunne føre til at straffetrusselen blir en tom trussel, fordi bortførere vet at dersom hun eller han nekter å samarbeide slik at barnet blir brakt tilbake til gjenværende forelder, så vil straffesaken etter en stund blir henlagt av hensyn til barnet.

Under punkt 3.2.3 drøftes betydningen av en avgjørelse etter Haagkonvensjonen om at bortføringen ikke var ulovlig eller om ikke-retur.

### 3.1.3 Barnets rett til å bli hørt

Etter Barnekonvensjonen artikkel 12 skal barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter ha rett til fritt å gi uttrykk for disse i alle forhold som vedrører barnet. Barnets synspunkter skal tillegges behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet. I barnefordelingssaker skal det legges vekt på barnets ønsker, jf barneloven § 31. Retten skal gi barnet anledning til å uttale seg fra det er 7 år og barnets mening skal tillegges stor vekt fra det er 12 år. I barnevernssaker skal barn fra 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, informeres og gis anledning til å uttale seg før det treffes avgjørelser som vedrører barnet, jf barnevernloven § 6-3. Selv om det skal legges vekt på hva barnet mener er det foreldrene eller retten som må ta avgjørelsen om hvor barnet skal bo og om samvær. Barnets mening skal med andre ord være hørt i avgjørelser som kan

danne grunnlag for straff etter straffeloven § 216, men det er ikke alltid avgjørende og det kan treffes avgjørelser som strider mot barnets ønske. Dersom barnet ikke er enig i avgjørelsen og gir uttrykk for dette eller motsetter seg gjennomføringen, er utgangspunktet at voksne likevel må respektere avgjørelsen, men som vi skal se i punkt 3.1.4 kan barnets handling i noen tilfeller få betydning både for skyldspørsmålet og straffespørsmålet.

### 3.1.4 Hvilken betydning har det for straffesaken at omsorgsunndragelsen i stor grad skyldes barnets handling eller ønske?

En interessant problemstilling er hvilken betydning det skal ha for straffesaken dersom unndragelsen i stor grad skyldes barnets egen handling eller ønske. Denne problemstillingen kan for eksempel bli aktuell der foreldrene, retten eller fylkesnemda har truffet en avgjørelse om bosted, samvær eller omsorgsovertakelse i strid med barnets ønske og barnet i etterkant rømmer til den det ønsker å bo hos eller nekter å reise tilbake til bostedsforelderen etter samvær. Det kan også være aktuelt der omsorgssituasjonen følger av loven, det barnet på grunn av lav alder ikke ble hørt i barnefordelingssaken eller der det senere har endret mening.

Det er et vilkår for straff etter strl. § 216 at unndragelseshandlingen er gjort forsettelig. Der omsorgsunndragelsen utelukkende eller i stor grad skyldes barnets handling eller uttrykte ønske kan det stilles spørsmål ved om forelderen har utvist tilstrekkelig forsett i forhold til å bevirke eller medvirke til at barnet holdes unndratt fra den det skal bo hos.

Jeg har i rettspraksis funnet eksempel på at spørsmålet har kommet opp i forhold til foreldre, besteforeldre, venner av familien og barnets kjæreste, se Rt-1973-1458, LA-2003-1239, 08-132261 og 05-134001<sup>35</sup>. I disse sakene var barna over 11 år da unndragelsen fant sted og de hadde alle en klar og uttrykt mening om at de ikke var enige i avgjørelsen som var truffet om hvor de skulle bo.

---

<sup>35</sup> Moss tingretts dom 21.11.2005

I Rt-1973-1458 ble en far frifunnet for overtredelse av strl. § 216 fordi Høyesterett kom til at mannen ikke hadde ”handlet forsettelig med sikte på å unndra barnet fra morens omsorg, men bare etterkom et sterkt og intenst ønske fra barnet selv å få forlenget samværet med han til forholdene ble noe mer ordnet”. I separasjonsdom var det bestemt at moren skulle ha foreldremyndigheten over parets 12 år gammel datter. Da mannen forlot det tidligere felles hjem, fulgte datteren med fordi hun ikke ønsket å bo hos moren. Faren forsøkte å påvirke datteren til å bli, men hun nektet. Moren fikk namsrettens kjennelse på at namsmannen skulle hente jenta, men han ville ikke tvangsflytte jenta fordi hun klart ga uttrykk for at hun ikke ville tilbake til moren.

Dommen er 36 år gammel, det har foregått en betydelig samfunnsutvikling siden 1973, fars rettigheter i barneloven er styrket,<sup>36</sup> og det er vanligere at barn bor fast hos far etter samlivsbrudd. Jeg vil derfor anta at dersom en tilsvarende barnefordelingssak hadde kommet for retten i dag ville en domstol lettere ha kommet til at jenta skulle bo hos far og slik at en tilsvarende sak ikke ville blitt aktualisert i dag.

I sak 08-132261 la retten til grunn at det var gutten selv som planla og gjennomførte rømningen fra barneverninstitusjonen han var plassert på. Han hadde et sterkt og uttrykt ønske om å ikke vende tilbake dit. Unndragelsen var også her et resultat av barnets egen handling og ønske, men i motsetning til Rt-1973-1458 slår retten raskt fast at alle de tiltalte handlet forsettelig. Dommen skiller seg fra Rt-1973-1458 på flere vesentlige punkter. For det første skjedde unndragelsen her fra barnevernet, i Rt-1973-1458 skjedde unndragelsen fra den andre forelderen. I Rt-1973-1458 informerte faren moren om hvor barnet var, de tiltalte i denne saken løy for politiet og sa at gutten kunne ha rømt til utlandet, noe som førte til at politiet brukte store ressurser på å etterlyse og lete etter gutten. Tiltalte i Rt-1973-1458 forsøkte å påvirke jenta til å reise tilbake til moren, mens de tiltalte i 08-132261 ikke på noen måte bidro til å oppklare saken. Moren og bestemoren ble varetekstfengslet i flere dager uten at de røpte hvor gutten var.

---

<sup>36</sup> I 1973 var det en morspresumsjon, det vil si man antok at det i utgangspunktet var til beste for barnet å bo hos mor, jf Lov om born i ekteskap av 21. desember 1956 nr. 9 § 8.

I LA-2003-1239 hadde en 17 år gammel jente rømt fra en barnevernsinstitusjon og til bopelen til sin 51-årige kjæreste. På kvelden samme dag var hun i kontakt med barnevernet pr telefon. Hun spurte om å få overnatte, men fikk ikke tillatelse til dette. Barnevernet regnet ikke med at hun ville returnere frivillig og ba om bistand fra politiet til å hente jenta. Da de kom til tiltaltes hus opplyste han umiddelbart at jenta var der, men at hun ikke ville dra. Politiet krevde å få komme inn, noe han motsatte seg da de ikke kunne fremlegge noen ransakelsesordre. Tiltalte forsøkte så å stenge døra da politiet forsøkte å ta seg inn i huset. I dommen uttales det: ”Lagmannsretten finner det ikke bevist utover enhver rimelig tvil at han ved anledningen utviste det nødvendige forsett i forhold til å bevirke at B ble holdt unndratt fra barnevernets omsorg.”

Et annet spørsmål er om barnets handling eller uttrykte ønske er et hensyn det skal legges vekt på ved straffeutmålingen. I sak 05-134001 legger retten ”stor vekt på at de selv [to barn på 13 og 11] har ønsket å bli med sin far og at det på ingen måte har vært tale om tvang fra farens side.” når de skal ta stilling til straffeutmålingen.

Rettspraksis viser at samtykke fra barnet i utgangspunktet ikke er noen straffrihetsgrunn,<sup>37</sup> men der unndragelsen utelukkende eller i stor grad skyldes barnets egen handling kan det medføre at forelderen ikke har utvist tilstrekkelig forsett og derfor må frifinnes.

Jeg vil anta at det her går et skille mellom avgjørelser etter barneloven og avgjørelser etter barnevernloven. Når en domstol skal velge mellom hvem av foreldrene barnet skal bo fast hos, kan det være små marginer som avgjør hvem som blir bostedsforelder og hvem som blir samværsforelder. Terskelen for å treffe avgjørelse om omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12 er vesentlig høyere. Det vil derfor være mer alvorlig å ikke rette seg etter en avgjørelse om omsorgsovertakelse enn å ikke rette seg etter en avgjørelse i en barnefordelingssak. Jeg antar at det skal mer til for å frifinnes på grunn av manglende forsett der en forelder ikke etterkommer et vedtak om

---

<sup>37</sup> Se også Bratholm og Matningsdal s. 500

omsorgsovertagelsen, enn der en forelder ikke etterkommer en avgjørelse om fast bosted etter barneloven.

Vet internasjonal barnebortføring til land som er tilsluttet Haagkonvensjonen følger det av konvensjonens artikkel 13 nr. 2 at det kan gjør unntak fra tilbakeleveringsplikten dersom ”barnet motsetter seg tilbakelevering og barnet har nådd en alder og modenhetsgrad som gjør det naturlig å ta hensyn til barnets mening.”

Betydningen av en avgjørelse etter Haagkonvensjonen om at bortføringen ikke var ulovlig eller en avgjørelse om ikke-retur drøftes i punkt 3.2.3.

### 3.2 Hva er straffbar omsorgsunndragelse?

#### 3.2.1 Hvilke omsorgsfunksjoner er beskyttet av strl. § 216

Et av vilkårene for straffbarhet etter strl. § 216 er at barnet er unndratt ”omsorg”. Hva som menes med begrepet omsorg er ikke definert verken i ordlyden eller i forarbeidene til straffeloven 1902. Barneloven inneholder heller ikke ordet ”omsorg”, men knytter isteden rettsvirkninger til hvor barnet bor fast, om noen har samvær eller foreldreansvar.<sup>38</sup>

Spørsmålet er hvilket av disse begrepene ”omsorg” i straffeloven § 216 viser til. Med andre ord, hvilke omsorgsfunksjoner som er beskyttet av straffeloven § 216.

En problemstilling som reiser seg i relasjon til dette er om det er straffbart for *bostedsforelder å holde barnet unndratt fra en forelder som har rett til samvær med barnet*, såkalt samværssabotasje. Denne problemstillingen har vært diskutert i juridisk teori, men må anses avgjort ved høyesteretts dom inntatt i Rt-1995-687. Foreldrene i denne saken hadde tidligere vært gift og hadde en sønn sammen. Foreldrene hadde inngått avtale om felles foreldreansvar, gutten skulle bo fast hos moren og faren skulle ha samvær etter nærmere regler. Partene etablerte i praksis en ordning som gikk ut på at faren hadde gutten

---

<sup>38</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-200) punkt. 5.6.1



hos seg seks døgn mens moren hadde gutten hos seg i åtte døgn. Uten samtykke fra faren flyttet moren til Danmark og hindret farens samvær med sønnen. Spørsmålet i saken var om den rett faren hadde, var en rett til "omsorg" i den mening dette ordet har i straffeloven § 216. Høyesterett trakk frem at bestemmelsen var fra 1902 og at den ikke var blitt revidert opp mot de nye begreper som er blitt innarbeidet i barnelovgivningen. På side 689 i dommen uttales det:

"Ordet omsorg i bestemmelsen kan derfor ikke uten videre antas å ha den samme betydning som ordet i dag har i barneretten. Jeg antar likevel at den utvikling i begrepene som har skjedd innen barneretten, bør tillegges betydning ved tolkingen. [...] Ut fra det nevnte antar jeg at "omsorg" i straffeloven § 216 må bety det som i barneloven § 34 kalles å "bu saman med fast", og som gjerne betegnes som "den daglige omsorg". I barnevernloven av 1992 er det å bo fast sammen med barnet nettopp betegnet som "omsorg". Omsorg er i dag i barneretten noe annet enn foreldreansvar, som er en restkompetanse med et vesentlig mer begrenset praktisk innhold, jf barneloven § 34 og barnevernloven § 4-20."

Førstvoterende legger altså til grunn at den som har "omsorgen" for barnet i relasjon til strl. § 216 er den barnet bor fast sammen med. Førstvoterende uttaler også at dette tolkningsresultatet har "gode reelle grunner for seg", da det beskyttet den omsorgsfunksjon som har størst betydning for barnet.

Konklusjonen er at det ikke er straffbart for en bostedsforelder å holde et barn unndratt fra en forelder som har rett til samvær med barnet.

En annen aktuell problemstilling er om det er straffbart for en *samværsforelder* å holde et barn unndratt fra den barnet bor fast sammen med. Som jeg alt har gjort rede for skal uttrykket "omsorg" i strl. § 216 bety det samme som fast bosted. Når en samværsforelder holder barnet unndratt fra bostedsforelderens holder hun/han barnet unndratt fra omsorg. Dette innebærer at det er straffbart for en samværsforelder å holde barnet unndratt fra bostedsforelderens. Straffebudet beskytter bare den barnet bor fast sammen med og ikke

samværsforeldre.<sup>39</sup> Både en samværsforelder som henter barnet i strid med samværsavtalen og en samværsforelder som beholder barnet ut over avtalt tid rammes av straffebudet. Dette er blant annet lagt til grunn i Rt-1957-755 der en far ble dømt for å på egenhånd ha forlenget samvær med sin 9 år gamle sønn. Se også Rt-1994-1102, Rt-1994-1299, Rt-1996-160 og LA-1998-733. Det samme er lagt til grunn i redegjørelsen for gjeldende rett i forarbeidene til straffeloven 2005 § 261 i punkt 5.6.1.

En tredje problemstilling er om det er straffbart for *en av foreldrene å holde barnet unndratt fra den andre der foreldrene bor sammen og barnet bor sammen med begge eller der foreldrene bor fra hverandre, og barnet har delt bosted*. Dette spørsmålet har ikke vært brakt inn for Høyesterett, men Høyesterett uttaler i et obiter dictum i Rt-1995-687 at ”[d]et er i saken ikke nødvendig å ta standpunkt til om straffeloven § 216 kommer til anvendelse i forholdet mellom foreldre som har inngått avtale om delt omsorg. Etter min mening har det mest for seg å fortolke bestemmelsen slik at den ikke gjelder slike tilfelle.”

I kjennelse inntatt i RG-1999-1571 var foreldrene på tidspunktet for bortføringen gift og bodde sammen. Faren reiste uten samtykke fra moren til India med barnet. Moren forsøkte å anmelde faren for bortføringen, men fikk av politiet beskjed om at forholdet ikke var straffbart fordi foreldrene hadde felles foreldreansvar og felles omsorg for barnet. Ektefellene ble senere separert ved bevilgning og tingretten traff midlertidig avgjørelse om at mor alene skulle ha foreldreansvaret og daglig omsorg for barnet. Moren anmeldte så faren til politiet. Lagmannsretten behandler i kjennelsen først perioden fra far dro til tingrettens avgjørelse om bosted og foreldreansvar. I kjennelsen heter det: ”Det er på det rene at foreldrene på det tidspunktet A reiste med B til India hadde felles foreldreansvar og felles daglig omsorg for B. Begge foreldrene var i den situasjon at de hadde ”omsorg” for barnet etter straffeloven § 216, jf. Rt. 1995 s. 687 (688).” Retten vurderer så om den ene av foreldrene kan straffes for unndragelse fra den andre forelderen. Retten trekker her frem at ordlyden i strl. § 216 første ledd omhandler unndragelse fra ”sine foreldres... omsorg” og at flertallsformen trekker i retning av at bestemmelsen ikke rammer tilfeller der den av

---

<sup>39</sup> Se også Backer s. 603

foreldrene som tar barnet med seg også har omsorgen for barnet. Lagmannsretten viste til Rt-1962-1020, til Høyesteretts obiter dictum i Rt-1995-687 og til juridisk teori der det er lagt til grunn at straffeloven § 216 bare kommer til anvendelse når det foreligger en særlig rett hos den krenkede av foreldrene. Retten kom til at det ikke er grunnlag for å behandle forhold der barnet bor fast hos begge annerledes enn der barnet bor hos den ene av foreldrene og denne bortfører barnet. Det understrekes at det er en forutsetning for straffrihet i slike tilfeller at barnet er under den annen forelders omsorg.

Retten behandlet så unndragelsen i tiden etter at tingretten hadde besluttet at moren skulle ha foreldreansvar alene og at barnet skulle bo fast hos henne. For dette tidsrommet konkluderte retten med at farens handling objektivt sett rammes av strl. § 216, men at faren ikke hadde fått kunnskap om avgjørelsen og derfor ikke hadde forsett i forhold til ulovligheten av unndragelsen. Faren ble derfor frifunnet.

I forarbeidene til straffeloven 2005 § 261 er det også uttalt at strl. § 216 ikke beskytter foreldre som har avtalt at barnet skal bo fast hos begge. ”Straffelovkommisjonen drøfter om grensene for straffansvaret bør utvides til også å beskytte [...] foreldre som har avtalt at barnet skal bo fast hos begge, men går ikke inn for en slik lovendring.”<sup>40</sup>

Justisdepartementet kommer etter en nærmere drøftelse til samme resultat.

Under henvisning til det foran nevnte er konklusjonen at der foreldrene bor sammen eller der foreldrene ikke bor sammen men barnet bor fast hos begge er det ikke straffbart for den ene av foreldrene å holde barnet unndratt fra den andre.

Det er straffbart for *foreldre å holde et barn unndratt fra barnevernet eller fosterforeldre etter vedtak om omsorgsovertakelse*, jf. Rt-1907-89. Se også Rt-1992-637 og LB-2002-745. Vedtaket om omsorgsovertakelse trenger ikke å være iverksatt for at strl. § 216 skal komme til anvendelse, det er tilstrekkelig at vedtaket er fattet, jf. Rt-1907-89.

---

<sup>40</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009) punkt 5.6.3.2

### 3.2.2 Hjemmelen for omsorgssituasjonen

Hvem barnet skal bo fast hos kan etter norsk rett følge av reglene i barneloven, det kan følge av avtale mellom foreldrene, av rettsavgjørelse eller av vedtak i fylkesnemda for sosiale saker.

Det er klart at en handling i strid med norsk lovgivning, avtaler inngått i Norge og avgjørelser truffet av norske domstoler og fylkesnemnder kan gi grunnlag for straff. Et annet spørsmål er om en omsorgsunndragelse der omsorgssituasjonen beror på utenlandsk rett kan gi grunnlag for straff etter straffeloven § 216.<sup>41</sup> Det vil si om utenlandsk lovgivning, avtale eller dom skal legges til grunn prejudisielt i en norsk straffesak.<sup>42</sup> Dette er ikke regulert i lov og problemstillingen er heller ikke omtalt i forarbeidene eller juridisk teori.

En problemstilling er om en utenlandsk rettsavgjørelse i en barnefordelingssak skal legges til grunn prejudisielt i en norsk straffesak. I utgangspunktet anerkjennes ikke utenlandske rettsavgjørelser i barnefordelingssaker i Norge uten at det er særskilt hjemmel for dette, se tvisteloven<sup>43</sup> § 19-16 og forarbeidene til barneloven.<sup>44</sup>

Legalitetsprinsippet innebærer at norske domstoler bare kan idømme straff på grunnlag av norsk straffelov. Det er imidlertid ikke til hinder for at fremmed rett legges til grunn prejudisielt, men hjemmelen for straff må alltid finnes i en norsk lov.<sup>45</sup>

Det er to konvensjoner som gir hjemmel for å anerkjenne utenlandske *sivile* avgjørelser i familiesaker i Norge: Den nordiske familierettskonvensjon og Europarådskonvensjonen. En problemstilling er om avgjørelser fra *land som er tilsluttet en av disse konvensjonene skal legges til grunn prejudisielt i en norsk straffesak.*

---

<sup>41</sup> Rundskriv et s. 107

<sup>42</sup> Rundskriv et s. 108

<sup>43</sup> Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90

<sup>44</sup> NOU 1977:35 s. 106

<sup>45</sup> Andenæs s. 556

Det følger av Den nordiske familierettskonvensjon artikkel 8 at administrative og rettskraftige judisielle avgjørelser som er truffet i nordiske statene er gyldige i de øvrige nordiske statene uten særskilt stadfestelse og uten prøving av avgjørelsens riktighet og myndighetens kompetanse, jf. konvensjonen artikkel 22. Mellom de nordiske landene er anerkjennelsesplikten absolutt, det skal ikke foretas noen etterprøving verken av jurisdiksjon eller avgjørelsens innhold.<sup>46</sup>

Hovedregelen i Europarådskonvensjonen er at avgjørelser fra en konvensjonsstat skal anerkjennes i de andre konvensjonsstatene, jf. barnebortføringsloven § 6 og konvensjonen artikkel. 7. Plikten til å anerkjenne en avgjørelse som faller inn under Europarådskonvensjonens regler er ikke absolutte. Unntaksreglene finnes i barnebortføringsloven § 7, jf. konvensjonen artikkel. 10.<sup>47</sup> Det følger av forarbeidene til barnebortføringsloven at en avgjørelse som er truffet i en stat som er tilsluttet Europarådskonvensjonen vil kunne gjelde her i landet uten noen formell stadfesting eller prøving.<sup>48</sup> Det samme følger av Justisdepartementets rundskriv.<sup>49</sup> Det følger av rundskrivet at det er den myndighet som må ta stilling til hvem som har foreldreansvaret, som selv må prøve om den utenlandske avgjørelsen oppfyller de materielle og formelle vilkårene for anerkjennelse etter loven og konvensjonen, eventuelt om anerkjennelse skal nektes etter barnebortføringsloven § 7. Ved anvendelsen av strl. § 216 vil det være påtalemyndighetene når de vurderer om det skal tas ut tiltale og den domstol som skal ta stilling til om det foreligger en straffbar omsorgsunndragelse.

I rundskrivet heter det følgende: ”Utenlandsk sivil rettsavgjørelse som anerkjennes her i landet må legges til grunn i en etterfølgende straffesak her på lik linje med en norsk sivil dom. Er den utenlandske rettsavgjørelse ikke rettskraftig, har den imidlertid ikke denne

---

<sup>46</sup> Kvisberg s. 196

<sup>47</sup> I.c.

<sup>48</sup> Ot.prp.nr.52 (1987-88) punkt 3.4.6

<sup>49</sup> Rundskrivet s. 45

virksomheten”.<sup>50</sup> Konklusjonen er at avgjørelser som kan anerkjennes i Norge også skal legges til grunn prejudisielt i en straffesak etter strl. § 216.

I 08-137673<sup>51</sup> var mor tiltalt for å ha holdt sønnen hos seg i strid med en midlertidig avgjørelse av en spansk domstol som slo fast at barnet skulle ”være under sin fars direkte forvaring og omsorg”. Spørsmålet om den midlertidige avgjørelsen kunne gi grunnlag for straff etter norsk rett er ikke drøftet i dommen. Tiltalte ble frifunnet da det var ustikket om hun var kjent med den spanske avgjørelsen.

En annen problemstilling er om *avgjørelser truffet i ikke-konvensjonsland* skal legges til grunn prejudisielt i en norsk straffesak. Det er ingen hjemmel i norsk rett for at slike avgjørelsen skal legges til grunn prejudisielt i en norsk straffesak. Problemet påpekes i rundskrivet, men Justisdepartementet ”finner ikke innen rammene av rundskrivet å kunne gå nærmere inn på spørsmålet.”<sup>52</sup> Departementet uttaler at ”[r]esultatet vil bero på en fortolkning av straffeloven § 216 sammenholdt med § 12 nr. 1 og 3 og på en forståelse av alminnelige strafferettslige tolkningsprinsipper.”<sup>53</sup>

I juridisk teori er det drøftet om en utenlandsk avgjørelse i barnefordelingssak fra ikke-konvensjonsland skal legges til grunn prejudisielt i en sivil sak i Norge. Kvisberg konkluderer i sin doktoravhandling med at utenlandske foreldreansvarsavgjørelser i prinsippet ikke anerkjennes i Norge uten at dette har særskilt grunnlag i lov eller konvensjonsbestemmelse.<sup>54</sup> Etter mitt skjønn taler reelle hensyn for at avgjørelser fra ikke-konvensjonsland ikke skal legges til grunn prejudisielt i en norsk straffesak. Land som er tilsluttet Den nordiske familierettskonvensjon og Europarådskonvensjonen er land med rettssystemer vi har en stor grad av tillit til. Land som ikke er tilsluttet en av disse konvensjonene foreligger det ingen tilsvarende vurdering av rettssystemet i. Dersom alle utenlandske avgjørelser skal legges til grunn prejudisielt, innebærer det at man kan straffes

---

<sup>50</sup> Rundskrivet s. 107

<sup>51</sup> Vesterålen tingretts dom 11.12.2008

<sup>52</sup> Rundskrivet s. 108

<sup>53</sup> I.c.

<sup>54</sup> Se Kvisberg s. 194

i Norge for overtredelse av en utenlandsk rettsavgjørelse fra et land som kan ha et helt annet syn på forholdet mellom foreldre og barn enn vi har i Norge. I enkelte land kan f.eks. ikke mor ha foreldreansvaret for barna alene.<sup>55</sup> Det er også en kjent sak at domstolsbehandlingen i en del land ikke tilfredsstillende kravene vi stiller til rettfærdig rettergang i Norge. Vurderingen departementet legger opp til i rundskrivet gir etter mitt skjønn ikke tilstrekkelig klarhet og forutberegnelighet i en straffesak. Jeg velger etter dette å konkludere med at en handling i strid med avgjørelse fra et ikke-konvensjonsland gir ikke grunnlag for straff etter strl. § 216.

En tredje problemstilling er om *utenlandsk lovgivning* kan gi grunnlag for straff etter strl. § 216. Verken Den nordiske familierettskonvensjon eller Europarådskonvensjonen regulerer anerkjennelse av en omsorgssituasjon som følger direkte av andre konvensjonsstaters lovgivning. Etter Haagkonvensjonen kan også lovgivning i landet barnet er bortført fra gi grunnlag for den omsorgssituasjon som er beskyttet av konvensjonen, utenlandsk lovgivning anerkjennes således indirekte. Jeg har ikke funnet eksempler på at spørsmålet har blitt drøftet i rettspraksis. Justisdepartementet peker på spørsmålet i rundskrivet, men konkluderer ikke. Det er de samme hensyn som gjør seg gjeldene her som ved spørsmålet om anerkjennelse av avgjørelser fra ikke-konvensjons land og jeg viser derfor til drøftelsen og konklusjonen på dette spørsmålet.

En fjerde problemstilling er om en omsorgsunndragelse i strid med en *avtaler inngått i utlandet* kan gi grunnlag for straff etter straffeloven § 216. Jeg har ikke funnet eksempler på at spørsmålet er avgjort i rettspraksis og det er heller ikke omtalt i forarbeidene eller juridisk teori. Det er en forutsetning at avtalen er gyldig etter norsk rett. Etter Haagkonvensjonen kan en overenskomst med rettslig gyldighet i henhold til loven i bostedslandet være hjemmel for foreldreansvar.<sup>56</sup> Europarådskonvensjonen regulerer ikke dette spørsmålet. Jeg vil anta at om en avtale kan legges til grunn prejudisielt i en straffesak

---

<sup>55</sup> Se f.eks. LB-1999-2592 der retten la til grunn at mor etter marokkansk rett ikke kunne kreve skilsmisse uten å frasi seg retten til barna. Grunnlaget for omsorgssituasjonen var norsk rett, men moren hadde også tatt flere rettslige skritt i Marokko med sikte på å få barna tilbake.

<sup>56</sup> Haagkonvensjonen artikkel 3 nr 2

vil bero på en helhetlig vurdering i den enkelte sak. Generelt kan det anføres at en avtale er mindre påvirket av rettsreglene i et land enn en rettsavgjørelse er, samtidig legger landets lovgivning premisser for hva hver av foreldrene kan forvente å oppnå og hva som kan reguleres i avtale mellom foreldrene. Jeg vil anta at avtaler inngått i andre nordiske land vil legges til grunn prejudisielt i samme utstrekning som en avtale inngått i Norge.

### 3.2.3 Betydningen av en avgjørelse etter Haagkonvensjonen om at bortføringen ikke var ulovlig eller en avgjørelse om ikke-retur

Hovedregelen i Haagkonvensjonen er at et barn som er ulovlig bortført skal tilbakeføres straks, men det kan gjøres unntak i visse situasjoner. Dersom vilkårene for at det skal foreligge en ulovlig bortføring ikke er oppfylt kommer ikke konvensjonen til anvendelse og myndighetene har ingen plikt til å treffe avgjørelse om at barnet skal tilbakeleveres. Domstolene kan også komme til at det foreligger en ulovlig bortføring, men at barnet ikke skal tilbakeføres fordi et av unntakene i konvensjonen kommer til anvendelsen. Her vil jeg se nærmere på hvilken betydning en slik avgjørelse skal ha for straffesaken. Dette spørsmålet er komplisert og omfattende. En fullstendig redegjørelse for dette spørsmålet gir i seg selv grunnlaget for en egen avhandling. Jeg vil her kort redegjøre for noen tilfeller der problemstillingen kan bli aktuell.

Jeg gjør først rede for noen tilfeller det myndighetene i landet barnet er bortført til kan komme til at det *ikke foreligger noen ulovlig bortføring i henhold til Haagkonvensjonens regler, men der bortføringen likevel er straffbar etter strl. § 216.*

For at det skal foreligge en ulovlig bortføring etter Haagkonvensjonens regler er det et vilkår at barnet var *bosatt* i en stat som har tiltrådt Haagkonvensjonen, og det må være denne staten som krever barnet tilbakelevert, jf. konvensjonen artikkel 4. Bosted er ikke noe vilkår for straff etter straffeloven § 216. Det avgjørende er om barnet blir holdt unndratt fra den det skal bo fast hos uavhengig av hvor barnet bor. Dersom barnet ble bortført fra den det skal bo fast hos av en samværsforelder vil bortføringen være straffbar.



Haagkonvensjonen regulerer ikke de tilfeller der et barn blir ulovlig bortført fra et konvensjonsland til et annet, og gjenværende på egenhånd henter barnet tilbake til landet barnet var bosatt i før bortføringen, såkalt *tilbakebortføring*. Haagkonvensjonen kommer ikke til anvendelse i slike tilfeller fordi en ulovlig bortføring ikke endrer barnets bosted og barnet derfor fremdeles regnes som bosatt i landet det var bosatt i før bortføringen. Dersom den første bortføringen ble begått av barnets bostedsforelder og gjenværende var samværsforelder var denne bortføringen ikke straffbar etter § straffeloven 216. Den andre bortføringen vil imidlertid være straffbar fordi samværsforelderens da holder barnet unndratt fra den det skal bo fast hos.

Myndighetene i landet barnet har blitt bortført til kan også komme til at det ikke foreligger en ulovlig bortføring dersom gjenværende forelder hadde *samtykket* i eller på et senere tidspunkt godtatt bortføringen, jf. konvensjonen artikkel 13 nr. 1 bokstav a andre alternativ. Dersom gjenværende på forhånd hadde samtykket i bortføringen kan jeg vanskelig se for meg at bortføringen kan være straffbar. At gjenværende senere samtykker kan imidlertid forekomme. Vedkommende kan da trekke påtalebegjæringen slik at saken må henlegges.

Haagkonvensjonen gjelder bare frem til barnet har fylt 16 år. Straffebudet verner den ”umyndige”, det vil si alle barn under 18 år. Bortføring av *barn mellom 16 og 18 år* vil derfor ikke være ulovlig etter Haagkonvensjonens regler, men vil kunne straffes etter straffeloven § 216. Når barnet er over 16 år bestemmer det i stor grad selv hvor det vil bo. Jeg antar at denne problemstillingen derfor ikke er så aktuell.

Det kan tenkes tilfeller der myndighetene i mottakerstaten kommer til at det ikke foreligger en ulovlig bortføring, men at handlingen likevel er straffbar etter norsk rett. Dersom det anlegges straffesak i Norge og domstolen i kommer til at vilkårene i § 216 er oppfylt må det være uten betydning hva domstolen i mottakerlandet kom til. Det er den sivile saken som tar stilling til hvor barnet skal bo. I straffesak avgjør man bare om handlingen var straffbar eller ikke.

Myndighetene i landet barnet er bortført til kan som sagt komme til at bortføringen var *ulovlig etter Haagkonvensjonens regler, men at et av unntakene kommer til anvendelse, slik at barnet likevel ikke skal tilbakeleveres.*<sup>57</sup> Hvilken betydning dette skal ha for straffesaken er mer tvilsomt.

Det er flere unntak fra tilbakeleveringsplikten etter Haagkonvensjonen. Her vil jeg redegjøre for de unntakene jeg anser som mest relevante der bortføringen er utført av en samværsforelder fra bostedsforelderen.

Det kan gjøres unntak fra tilbakeleveringsplikten der det er en alvorlig risiko for at tilbakeleveringen vil påføre barnet fysisk eller psykisk skade eller på annen måte sette barnet i en situasjon som ikke kan godtas.<sup>58</sup> Unntak kan også gjøres der barnet motsetter seg tilbakelevering og barnet har nådd en alder og modenhet som gjør det naturlig å ta hensyn til barnets mening.<sup>59</sup> Tilbakelevering også kan nektes dersom det når begjæring om tilbakelevering ble innlevert har gått minst ett år fra den ulovlige bortføringen fant sted, og barnet har funnet seg til rette i sitt nye miljø.<sup>60</sup>

I utgangspunktet er en sivile barnebortføringssak og en straffesak to separate saker som eksisterer uavhengig av hverandre. Straffeansvaret beror riktignok på sivile regler, en rettsavgjørelse i en sivil sak eller en privatrettslig avtale, men er det først begått en straffbar omsorgsunndragelse lever straffesaken i utgangspunktet videre selv om det sivile forholdet som ligger til grunn for saken ender seg. Som jeg har gjort rede for under punkt 3.1.2 skal man ved valget av reaksjonsform og ved straffeutmålingen ta hensyn til hva som vil være til beste for barnet.

Jeg vil anta at hvilken betydning av en avgjørelse om ikke-retur skal ha for en pågående straffesak vil bero på en helhetsvurdering av den konkrete saken der hensynet til hva som

---

<sup>57</sup> Haagkonvensjonen artikkel 13

<sup>58</sup> Barnebortføringsloven § 12 bokstav b og Haagkonvensjonen artikkel 13 første ledd bokstav b

<sup>59</sup> Haagkonvensjonen artikkel 13 andre ledd

<sup>60</sup> Barnebortføringsloven § 12 bokstav a og Haagkonvensjonen artikkel 12 nr. 2

vil være til barnets beste står sentralt. Dersom myndighetene i mottakerlandet kommer til at et av de nevnte unntakene kommer til anvendelse, foreligger det en presumsjon på at det er det beste for barnet, noe som bør få konsekvenser for straffesaken. Hvilken adgang det er til å legge vekt på barnets beste ved anvendelsen av straffeloven § 216 er drøftet i punkt 3.1.2.

### 3.2.4 Der risikoen for straffeforfølgning av bortfører taler i mot tilbakelevering av et barn i en sak etter Haagkonvensjonen

En straffeforfølgning av bortfører kan vanskeliggjøre retur av barnet fordi bortføreren ikke vil være med tilbake. Der bortfører er barnets hovedomsorgsperson kan dette føre til en økt risiko for psykisk skade hos barnet fordi barnet ved tilbakelevering vil bli skilt fra som denne forelderen. Risikoen for en straffeforfølgning av bortfører ved tilbakelevering etter Haagkonvensjonen kan derfor i enkelte saker tale mot tilbakeføring av barnet.<sup>61</sup>

I forarbeidene til den nye straffeloven uttaler Justisdepartementet at:

”anmeldelsen vil kunne frafalles dersom barnet leveres tilbake. En slik tolking vil også være i tråd med anbefalingene fra Spesialkommisjonen til Haagkonvensjonen om barnebortføring,<sup>[62]</sup> som har uttalt at ”the possibility of achieving a return of the child is a matter which should be capable of being taken into account in the exercise of any discretion which the prosecuting authorities have to initiate, suspend or withdraw charges”.<sup>63</sup>

### 3.2.5 Unndragelseshandlingen

Den straffbare handlingen består i å bevirke eller medvirke til at et barn ulovlig undras fra sine foreldres eller andre vedkommendes omsorg. Alternativet ”holdes unndratt” beskriver den straffbare atferd som en vedvarende tilstand (enhetsforbrytelse), og medfører at det vil

---

<sup>61</sup> Kvisberg s. 368 som henviser til Report 1997 punkt 4

<sup>62</sup> C&R 2001

<sup>63</sup> Ot.prp.nr.22. (2009-2009) punkt 5.6.3.5

foreligge en fortsatt forbrytelse så lenge unndragelsen består.<sup>64</sup> En omsorgsunndragelse som skjer ved unnlatelse rammes også, se LB-1999-2592. Hensikten med unndragelsen er uten betydning for skyldspørsmålet.

Det er noe usikkert hvor langvarig unndragelsen må være for å rammes av straffebudet. I juridisk litteratur har det blitt lagt til grunn at en helt kortvarig unndragelse, for eksempel å ta med barnet på en kort gåtur er ikke nok.<sup>65</sup> I Rt-1996-160 kom retten til at noen få dager var nok, det er ikke opplyst hvor lenge unndragelsen varte. I LA-1998-733 kom retten til at fem dager var tilstrekkelig for domfellelse.

Borgarting lagmannsrett kom i sak LB-2002-745 til at en mor som trodde hun hadde rett til samvær på det tidspunktet unndragelsen fant sted, men som materielt sett ikke hadde det (faktisk villfarelse), ble frifunnet under henvisning til at unndragelsen ikke var ”ulovlig” i relasjon til strl. § 216. Etter mitt skjønn ville det vært riktigere å definere unndragelsen som ulovlig, men frifinne tiltalte fordi hun ikke handlet forsettelig.

Et spørsmål som også kan reises er om en handling kan være straffbar etter strl. § 216 dersom forelderen har rett til samvær, men utøver denne retten *på en måte* som er i strid med lov, avtale eller rettsavgjørelse. En forelder har f.eks. rett til samvær, men ikke del i foreldreansvaret. Forelderen har da ikke rett til å ta med barnet til utlandet, heller ikke i samværsperioden, jf. bl. § 41 tredje ledd. Spørsmålet er om det er straffbart dersom forelderen likevel reiser til utlandet i samværsperioden. Eller dersom en forelder reiser til utlandet i strid med nedlaget utreiseforbud, jf. bl. § 41 første ledd andre alternativ. Etter mitt skjønn unndrar ikke forelderen barnet fra omsorg, fordi hun/han hadde rett til å ha barnet hos seg. At samværsforelderen ikke hadde rett til å reise til utlandet med barnet innebærer at reisen var urettmessig etter barnelovens regler, men ikke at den var straffbar.

---

<sup>64</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009) punkt 5.6.1

<sup>65</sup> Kjerschow s. 545

### 3.2.6 Lovlig selvtekt

I dette punktet behandles selvtekt. Med selvtekt mener jeg at en forelder har rett til samvær, urettmessig har blitt nektet samvær og at forelderens selv tiltar seg det samvær forelderens har rett til. En samværsavtale eller en rettsavgjørelse om samvær gir bare rett til samvær i den perioden som er fastsatt i avtalen eller rettsavgjørelsen. Som gjort rede for under punkt 3.2.1 kan en bostedsforelder ikke straffes for omsorgsunndragelse. Spørsmålet er derfor bare relevant der en samværsforelder henter barnet hos den det bor fast hos.

I Rt-1996-160 hadde en far blitt nektet det samvær han etter avtale hadde rett til med sønnen. Moren tillot bare samvær mens barnet var i barnehagen. Faren anførte at han hadde utøvd lovlig selvtekt da han hentet sønnen i barnehagen og beholdt han hos seg i noen dager. Retten kom til at innsigelsen ikke kunne føre frem. ”Selv om moren, i strid med inngått avtale, hadde nektet domfelte samvær med barnet annet enn i barnehagen, er det ikke grunn for å anta at domfelte hadde en materiell rett til samvær der og da. Uansett om han skulle ha hatt den materielle rett kan selvtekten, slik den er beskrevet av byretten, ikke anses som rettmessig.”

Selv om bostedsforelderens rettstridig har flyttet til utlandet med barnet og gjenværende bare har rett til samvær, kan gjenværende straffes dersom hun eller han på egenhånd henter barnet tilbake.<sup>66</sup> I LG-2001-1643 ble en far dømt for å ha unndratt to barn fra moren. Mor hadde i strid med barneloven § 43 (i dag § 40) flyttet til Danmark. Det var i dom slått fast at barna skulle bo fast hos moren og at far hadde rett til samvær. Far tok med barna fra Danmark til Norge og beholdt dem her i fire måneder. Det understrekes i dommen at man i slike situasjoner er henvist til å benytte seg av de sivilrettslige virkemidler som er ment å skulle gi vern i slike situasjoner.

Jeg har ikke funnet eksempler i rettspraksis på at en samværsforelder har unndratt barnet fra bostedsforelderens på et tidspunkt da vedkommende hadde rett til samvær og så returnert barnet når samværsperioden er over. Høyesteretts obiter dictum i Rt-1996-160 kan tyde på

---

<sup>66</sup> En slik bortføring er ikke ulovlig i etter Haagkonvensjonens regler se punkt 3.2.3

at samværsforelderen også kan straffes selv om forelderen har en materiell rett til samvær på tidspunktet unndragelsen skjer. Dersom en forelder ved selvtekt tiltvinger seg lovlig samvær vil dette kunne oppleves som svært dramatisk for barnet og gode grunner taler derfor for å ikke akseptere selvtekt i slike tilfeller.

### 3.2.7 Straffebudets anvendelse på handlinger i utlandet

Hovedregelen er at straffeloven bare får anvendelse på handlinger som er foretatt i Norge (territorialprinsippet), jf. strl. § 12 første ledd nr 1. Utgangspunktet er altså at omsorgsunndragelse bare er straffbart dersom unndragelsen har skjedd i Norge eller barnet holdes unndratt her.

En omsorgsunndragelse som har skjedd i utlandet kan straffeforfølges i Norge dersom gjerningspersonen er norsk statsborger eller hjemhørende i Norge, jf. strl. § 12 første ledd nr. 3 bokstav a. I Rt-2000-2085 ble en marokkansk statsborger bosatt i Norge dømt for overtredelse av strl. § 216 jf. § 12 første ledd nr. 3 bokstav a for å ha hindret at hans to barn reise tilbake til Norge etter et besøk i Marokko. I LG-2001-1643 ble en far dømt for å ha bortført to felles barn fra morens omsorg ved å bortføre dem fra Danmark til Norge. Også i denne dommen ble tiltalte dømt for overtredelse av strl. § 216 jf. § 12 første ledd nr. 3. Barna ble i denne dommen holdt unndratt i Norge og henvisningen til § 12 nr 3 egentlig ikke nødvendig for domfellelse i denne saken. Se også LG-1999-1947

Dersom gjerningspersonen ikke er norsk statsborger, kan omsorgsunndragelsen også straffeforfølges i Norge dersom handlingen er en straffbar forbrytelse i det landet handlingen er foretatt og den skyldige har bopel i Norge eller oppholder seg her, jf. straffeloven § 12 nr. 4 bokstav b.

Et annet spørsmål som er mer tvilsomt er anvendelsen av de norske reglene på unndragelser som begås i utlandet av en utlending og omsorgsunndragelse ikke er straffbart i det landet handlingen skjer. En kan for eksempel tenke seg at et barn har norsk mor og en far som er utenlandsk statsborger, og sistnevnte tilbakeholder barnet i utlandet, i et land

hvor unndragelse fra omsorg ikke er straffbart. Slike handlinger faller ikke inn under noen av alternativene i straffeloven § 12 første ledd.

Det følger av straffeloven § 12 andre ledd at ”I tilfelle, hvor en handlings straffbarhet avhenger eller påvirkes av en inntrådt eller tilsiktet virkning, betraktes handlingen som foretatt også der hvor virkningen er inntrådt eller tilsiktet fremkaldt.” Dette er en særregel for de tilfeller hvor selve handlingen er utført et sted, men hvor virkningen inntreffer et annet sted. I slike tilfeller anses handlingen som begått begge steder. Spørsmålet er da om virkningen av omsorgsunndragelsen inntreffer i Norge. Formålet med strl. § 216 er å beskytte omsorgsfunksjonen og det er derfor nærliggende å gå ut fra at virkningen inntreffer både der barnet og omsorgspersonen til enhver tid befinner seg. Dersom gjenværende befinner seg i Norge vil omsorgsunndragelsen kunne straffeforfølges her.

Dette spørsmålet var tema i 06-150169.<sup>67</sup> En far sto her tiltalt for å ha holdt tilbake to barn i utlandet etter samvær. Barna bodde fast hos sin mor i Norge. I dommen uttales det ”Det var således i Trondheim A utøvde den daglige omsorgen for barna. Da barna ble holdt tilbake fra samvær hindret det A i utøvelsen av den daglige omsorg i Trondheim. Virkningen er inntrådt, så vel som tilsiktet inntrådt, i Trondheim.” Tiltalte ble senere frifunnet i LF-2007-122325 fordi lagmannsretten kom til at det ikke forelå forsett i forhold til vilkåret om ulovlig unndragelse. Tiltalte hadde forholdt seg til avgjørelse om utreiseforbud i en utenlandsk domstol. Da tiltalte ble frifunnet kom retten til at det ikke var nødvendig å ta opp spørsmålet om tiltalte i slike tilfeller kan rammes av norsk straffelovgivning.

Under henvisning til overnevnte mener jeg at det samsvarer best med ordlyden i straffeloven § 12 andre ledd og begrunnelsen for forbudet mot omsorgsunndragelse, å anse en unndragelse som er begått i utlandet av en utlending i et land der omsorgsunndragelse ikke er straffbart for straffbar i Norge dersom bostedsforelderen er befinner seg her.

---

<sup>67</sup> Trondheim tingretts dom 22.02.2007

### 3.3 Straffutmåling

For overtredelsen av straffeloven 1902 § 216 kan domstolene idømme straff fra 14 dager til tre år, under formildende omstendigheter kan bøter anvendes. Straffutmålingen beror på en konkret helhetsvurdering av den enkelte sak og lovens strafferamme gir i utgangspunktet dommeren et vidt spillerom ved reaksjonsfastsettelsen. Denne friheten innsnevres i betydelig grad gjennom Høyesteretts praksis i sammenlignbare saker.<sup>68</sup> Her vil jeg gjøre rede for hvilke hensyn som har blitt vektlagt i rettspraksis. Jeg viser for det meste til høyesterettsdommer og lagmannsrettsdommer da disse har størst rettskildemessig betydning. For omsorgsunndragelser som har funnet sted ved at barnet er holdt unndratt i Norge og omsorgsunndragelse der barnet har blitt unndratt fra barnevernet, er det lite rettspraksis fra Høyesterett og lagmannsrettene. For å si noe om straffenivået i disse sakene vil jeg kort gjøre rede for hvilken straff som ble gitt i et utvalg tingrettsdommer avsagt i perioden 2004 til 2008.<sup>69</sup>

I punkt 3.1.2 har jeg gjort rede for hvilken vekt det skal legges på hensynet til barnets beste ved straffutmålingen. I punkt 3.1.4 drøftes betydningen av barnets medvirkning til bortføringen.

Det er sikker rettspraksis at man *generelt skal reagere strengt* overfor barnebortføring og *særlig ved internasjonal barnebortføring*. I Rt-1994-1102 ble en far dømt til syv måneder fengsel, hvorav 120 dager ubetinget, for å ha bortført sønnen til Israel. I dommen uttaler førstvoterende: ”Jeg er enig med byretten i at det er grunn til å reagere strengt overfor barnebortføring. Dette må især gjelde når barnet tas med til utlandet, med de problemer dette kan innebære med henblikk på å få gjenopprettet den lovlige omsorg.” I Rt-1994-1299 vises det til uttalelsen i Rt-1994-1102. Der ble en far dømt til ubetinget fengsel i ett år for å ha bortført døtrene på to og fem år til Pakistan. Borgarting lagmannsrett la i LB-1999-2592<sup>70</sup> vekt på at ”[s]iden det viser seg å være svært vanskelig å gjenopprette den lovlige

---

<sup>68</sup> Eskeland s. 373

<sup>69</sup> Se punkt 3.3

<sup>70</sup> Høyesterett opprettholdt lagmannsrettens dom i Rt-2000-2085



tilstand i slike saker, bør det innebære stor risiko å begå forbrytelsen.” I denne saken var barna bortført av faren til Marokko. Han ble her dømt til syv måneder ubetinget fengsel, straffen som ble gitt var en fellesstraff for flere forhold, men bortføringen av barna var det alvorligste. I LB-2006-171857 var barna bortført til Burundi eller Tanzania av faren. Barna befant seg fremdeles i utlandet da saken kom opp og det var usikkert i hvilket land de befant seg. Faren ble dømt til ett år og seks måneder ubetinget fengsel, straffen var en fellesstraff for overtredelsen av strl. § 216 og § 228 jf. 232 (vold mot barna i perioden før bortføringen). Se også LG-1999-1947<sup>71</sup> der en far ble dømt til fengsel i ett år, hvorav seks måneder ubetinget. Han hadde tilbakeholdt sine to barn i Tunisia etter et lovlig ferieopphold. På grunn av manglende påtalebegjæring (påtalebegjæring var først fremsatt og så trukket tilbake) ble faren dømt for overtredelse av § 222 første ledd første straffalternativ<sup>72</sup> for den første perioden og for overtredelse av strl. § 216 for tiden etter at den første påtalebegjæringen var trukket tilbake og frem til barna ble returnert til Norge.

Rettspraksis viser at straffenivået for omsorgsunndragelser der barnet holdes tilbake i eller bortføres til utlandet ligger på mellom syv måneder fengsel hvorav 120 dager ubetinget fengsel og et år ubetinget fengsel. Der barnet ble bortført fra den ene av foreldrene av den andre ble en av tre frifunnet,<sup>73</sup> en ble dømt til 120 dagers betinget fengsel<sup>74</sup> og en ble idømt 5000 i bot.<sup>75</sup>

Det er lite Høyesteretts- og lagmannsrettspraksis fra saker hvor *barnet har blitt holdt unndratt i Norge*. I Rt-1996-160 lød dommen på 60 dagers betinget fengsel for å ha holdt et barn unndratt fra moren i noen dager. I LA-1998-733 ble en forelder dømt til 45 dagers betinget fengsel for en lignende handling. Begge unndragelsene skjedde etter at de tiltalte i lengre tid hadde blitt nektet det samvær de hadde krav på.

---

<sup>71</sup> Anken ble ikke tillatt fremmet for Høyesterett, jf. Høyesteretts kjæremålsutvalgs beslutning HR-2000-1019

<sup>72</sup> § 222 første straffalternativ ”for ved rettsstridig adferd eller ved å true med slik å ha tvunget noen til å gjøre, tåle eller unnlate noe, eller medvirket til dette”

<sup>73</sup> 06-150169-MED-TRON

<sup>74</sup> 05-017201MED-OTIR/07

<sup>75</sup> 05-134001MED-MOSS

En gjennomgang av tingrettspraksis i perioden 2004 til 2008 viser at ”normalstraffen” for nasjonale omsorgsunndragelser ligger mellom 30 og 90 dager betinget fengsel.

I rettspraksis har det også blitt lagt vekt på bortføringens lengde. Se blant annet LG-2001-1643<sup>76</sup> der Gulating lagmannsrett uttaler at domfelte hadde utvist grov skyld over lang tid og at den straffbare handling varte i ca. fire måneder.

At bortføringen er kortvarig kommer ikke tiltalte til gode med mindre bortføreren har bidratt til å løse saken. I Rt-1994-1102 varte bortføringen i en og en halv måned, men Høyesterett lar dette bare i begrenset grad komme domfelte til gode, fordi det var gjenværende som grep inn og sørget for å få barnet tilbake. Også i Rt-1994-1299 ble det lagt vekt på at bortfører ikke bidro til å løse saken.

Der bortfører *informerte gjenværende om hvor barnet befinner seg* blir dette lagt vekt på i bortførers favør, se 07-094880.<sup>77</sup> Dersom vedkommende ikke informerer om barnets oppholdssted kan dette bli lagt vekt på i bortførers ufavør, se Rt-1996-160, Rt-1994-1299 og 08-132261.

Jeg har ikke funnet rettspraksis fra Høyesterett der noen har blitt dømt for å ha *unndratt et barn fra barnevernet*. På Lovdata er det registrert to lagmannsrettsavgjørelser. I disse sakene var det imidlertid andre forhold som gjør at bortføringene må karakteriseres som grove. I LB-2008-121127<sup>78</sup> ble en far og en annen mannlig slektning dømt for å ha unndratt en 14 år gammel jente fra barnevernet. De domfelte tok jenta med til Irak der hun ble tvunget til å gifte seg med en fetter. Faren ble dømt til 4 års fengsel, mens den andre slektningen ble dømt til åtte måneders fengsel. I en sak der barnet var unndratt fra barnevernets omsorg i to dager ble moren og hennes kjæreste dømt til henholdsvis 30<sup>79</sup> og

---

<sup>76</sup> Anken ble ikke tillatt fremmet for Høyesterett, jf. Høyesteretts kjæremålsutvalg beslutning HR-2002-817

<sup>77</sup> Nordhordland tingretts dom 27.08.2007

<sup>78</sup> Anken ble ikke tillatt fremmet for Høyesterett, jf. Høyesteretts ankeutvalgs beslutning HR-2009-338-U

<sup>79</sup> 0615190MED-SALT, Salten tingretts dom 11.01.2007,

21<sup>80</sup> dager betinget fengsel. Unndragelsen skjedde i Norge. I sak 08-132261 uttaler tingretten i at "[d]et er alvorlig av hensyn til barnet å holde en umyndig unndratt fra barnevernets omsorg. [...] Der er også alvorlig at offentlige vedtak ikke blir respektert av de involverte." Her ble fem tiltalte dømt til betinget fengsel i henholdsvis 90 dager (mor og mormor), 60 dager, 45 dager og 30 dager (venner av familien). I formildende retning ble det lagt vekt på at gutten hadde medvirket til bortføringen og at det ville medføre en ytterligere belastning for gutten dersom de domfelte måtte sone i fengsel på grunn av hans handling.

Rettspraksis viser at *dersom bortføreren i lengre tid har blitt nektet samvær med barnet*, skal det tas til dette ved straffeutmålingen, men det skal ikke tillegges stor vekt. I Rt-1994-1102 uttaler Høyesterett at "[d]et må i formildende retning tas et visst hensyn til at domfelte handlet i frustrasjon over helt å være avskåret fra kontakt med sønnen, men heller ikke dette kan ha noen betydelig vekt; en slik bakgrunn er ikke uvanlig i denne type saker."

I LG-2001-1643<sup>81</sup> delte lagmannsretten seg i et flertall og et mindretall (dissens 5-2). En mor hadde ulovlig bortført to barn til Danmark. Faren tok så med seg barna tilbake til Norge og ble dømt for dette. Flertallet kom etter en samlet vurdering til at fengsel i 6 måneder, hvorav 120 dager betinget var passende straff. Mindretallet stemte for fengsel i 120 dager, hvorav 90 dager betinget. Flertallet la mindre vekt på at den straffbare omsorgsunndragelsen kom som et resultat av morens ulovlige flytting til Danmark med barna enn mindretallet gjorde.

I LA-1998-733 ble en mann som hadde del av foreldreansvaret og samværsrett dømt til 45 dager betinget fengsel for å ha tiltvunget seg barnet fra moren. Barnet bodde fast hos moren. Hun hadde i lenge tid forhindret samvær mellom far og barn. Det ble i dommen lagt vekt på at faren ikke fikk utøve samvær han hadde rett til og at han var redd for helt å miste kontakten med gutten. "På denne bakgrunn kan det i noen grad forstås, men på ingen måte

---

<sup>80</sup> 06-113064ENE-HALD, Halden tingretts dom 16.08.2006, tilståelsesdom

<sup>81</sup> Anken ble ikke tillatt fremmet for Høyesterett, jf. Høyesteretts kjæremålsutvalg beslutning HR-2002-817

aksepteres at A handlet som han gjorde.” Det ble også lagt vekt på at domfelte ”nå åpenbart innser det forkastelige i sin handlemåte og beklager denne, noe han også har gjort overfor barnets mor. Noen grunn til å frykte gjentakelse fra As side kan ikke sees å foreligge. Størst vekt har lagmannsretten imidlertid lagt på at det i ettertid er etablert en samværsordning mellom A og C.” Dette viser hvordan hensynet til barnets beste har blitt tillagt vekt ved straffeutmålingen.

Det har i rettspraksis også blitt lagt vekt på *om barnet har lidet overlast ved bortføringen*, se. Rt-1996-160 der retten legger vekt på at ”[n]oe belastende har handlingen også vært for barnet. Se også Rt-1994-1102 der det ble lagt vekt på at barna *ikke* hadde lidet noen overlast.

På hvilken *måte bortføringen er utført* er også avgjørende for straffeutmålingen. I dom inntatt i Rt-1992-637 ble en mann dømt til fengsel i ett år og seks måneder for å ha bortført sin niese til Tyskland.<sup>82</sup> Straffen var en fellesstraff for overtredelse av straffeloven §§ 216, 223 første ledd, 228 første og annet ledd og 227. Tiltalte utførte handlingen sammen med barnets far og en annen mann. Bortføringen ble utført ved at de tre mennene trengte seg inn i hjemmet og overmannet fostermor. De fremsatte alvorlige trusler og utøvde betydelig vold mot fostermoren mens hennes to fosterdøtre så på. De etterlot fostermoren kneblet og bundet i kjelleren, noe som førte til at et halvt år gammelt barn var uten tilsyn og omsorg.

I en tingrettsdom der faren hentet døtrene på skolen og blant annet dyttet en lærer som forsøkte å stanse bortføringen<sup>83</sup> uttaler retten at ”[d]et er meget bekymringsfullt at [far] har brakt konflikten mellom foreldrene inn i skolen. Gjentatte ganger har han tatt seg til rette på skolen og gjort dette til et utrygt sted for barna.”

I underrettspraksis har jeg også funnet eksempler på at det har blitt lagt vekt på *hvilken tilknytning bortføreren har til barnet*. I 05-002551<sup>84</sup> ble en far og en leder for Aksjonsgruppen barns rett til samvær med foreldre og besteforeldre dømt for overtredelse

---

<sup>82</sup> Dommen ble avsagt under dissens 3-2. Mindretallet mente straffen burde settes til ett år.

<sup>83</sup> Bergen byretts dom 06.03.2007

<sup>84</sup> Karmsund tingretts dom 02.06.2005

av strl. § 216. De hadde unndratt en fem år gammel gutt fra morens omsorg. For faren ble det i formildnede retning lagt vekt på at moren i lengre hadde forsøkt å sabotere samvær mellom far og sønn. Faren ble dømt til 30 dager betinget fengsel. Om lederen av aksjonsgruppens handling uttaler retten blant annet at den ”har ingen forståelse for tiltalte Bs handlemåte i saken”. ”B har gjennom sin handlemåte i retten og sin forklaring under hovedforhandlingen avdekket at hun synes å være uten motforestillinger overfor eget initiativ. Hennes selvrettferdige holdning, tilsynelatende blottet for vilje til selvkritikk, og bruk av andre personer i sin aksjon[...].” Hun ble dømt til 90 dager betinget fengsel for omsorgsunndragelsen.

### 3.4 Sammenligning av barnelovens regler om utenlandsreiser og flytting til utlandet med barn med reglene om straffbar omsorgsunndragelse

Som jeg har gjort rede for under punkt 3.2.1 er bare bostedsforelderen vernet av straffeloven § 216, mens foreldreansvaret er avgjørende for hvem som lovlig kan reise til utlandet med og flytte til utlandet med et barn. Dette medfører at vilkårene for at det skal foreligge en ulovlig utenlandsreise eller flytting til utlandet med et barn etter sivile regler ikke er de samme som for at det skal foreligge en straffbar omsorgsunndragelse. For å vise hvilke handlinger som er ulovlige og hvilke som er straffbare har jeg valgt å sammenligne reglene om utenlandsreiser og flytting til utlandet med barn med reglene om straffbar omsorgsunndragelse.

Situasjon:	Flytting til utlandet bl. § 40	Kortere utenlandsreise bl. § 41	Straffeloven § 216
Forelderen som er i ferd med å forlate landet har ikke del i foreldreansvaret og har ikke rett til samvær	Ulovlig	Ulovlig, med mindre det foreligger samtykke	Straffbart – på norsk territorium kan politiet pågripe bortfører, jf strpl. kap. 14 og vedkommende kan etterlyses internasjonalt med tanke på utlevering.
Forelderen som er i ferd med å forlate landet har ikke del i foreldreansvaret, men har rett til samvær	Ulovlig – politiet kan ta hånd om barnet dersom det er en klart at det innebærer en alvorlig risiko for barnas helse eller utvikling, jf. pl § 13.	Ulovlig – domstolene/politi kan nedlegge utreiseforbud og sette bort barnet til andre frem til saken er avgjort, jf. bl. § 41	<i>Utenlandsreiser i samværsperioden:</i> ikke straffbart.  <i>Utenlandsreiser utenfor samværsperioden:</i> Straffbart – på norsk territorium kan politiet pågripe bortfører, jf strpl. kap. 14 og vedkommende kan etterlyses internasjonalt med tanke på utlevering
Forelderen som er i ferd med å forlate landet har del i foreldreansvaret og har rett til samvær	Ulovlig - politiet kan ta hånd om barnet dersom det er en klart at bortføringen innebærer en alvorlig risiko for barnas helse eller utvikling,	Lovlig	<i>Utenlandsreiser i samværsperioden:</i> ikke straffbart.  <i>Utenlandsreiser utenfor samværsperioden:</i> Straffbart – på norsk territorium kan politiet pågripe bortfører, jf strpl.

	jf. pl § 13.		kap. 14 og vedkommende kan etterlyses internasjonalt med tanke på utlevering
Forelderen som er i ferd med å forlate landet har del i foreldreansvaret og er bostedsforelder	Ulovlig - politiet kan ta hånd om barnet dersom det er en klart at bortføringen innebærer en alvorlig risiko for barnas helse eller utvikling, pl. § 13.	Lovlig	Ikke straffbart
Forelderen som er i ferd med å forlate landet har foreldreansvaret alene og er bostedsforelder	Lovlig	Lovlig	Ikke straffbart

**Tabell 9 Sammenligning av reglene om utenlandsreiser og flytting til utlandet med barn med reglene om straffbar omsorgsunndragelse**

## 4 Straffeloven 2005 § 261

### 4.1 Hvilke omsorgssituasjoner er beskyttet av § 261?

Som gjort rede for under punkt 3.2.1 slo Høyesterett i Rt-1995-687 fast at ”omsorg” i strl. § 216 skal bety det samme som ”bu saman med fast.” I straffeloven 2005 § 261 følger dette direkte av ordlyden. Det følger av forarbeidene at ingen av foreldrene er beskyttet der barnet bor fast hos begge.<sup>85</sup>

### 4.2 Hjemmelen for omsorgssituasjonen

I utkast til ny straffelov § 261 er den som er bostedsforelder i henhold til *avtale* eller *rettsavgjørelse* vernet av straffebudet. Etter ordlyden kan det fremstå som tvilsomt om en omsorgssituasjon som følger av loven ikke er beskyttet da ordet ”lov” ikke er nevnt. Hvis så er tilfelle vil f.eks. en mor som har foreldreansvaret alene og barnet bor fast hos henne ikke være beskyttet. Hadde hun inngått avtale med faren om det samme, eller dersom det hadde vært avgjort ved dom, hadde omsorgssituasjonen vært beskyttet. Jeg antar at omsorgssituasjoner som følger av loven også er beskyttet av den nye straffebestemmelsen. At en omsorgssituasjon som følger direkte av loven er beskyttet kan synes selvsagt, men på strafferettens område bør også det selvsagte lovfestes. Legalitetsprinsippet i Grunnloven<sup>86</sup> § 96 tilsier at dersom hva som kan gir grunnlag for straffansvar skal lovfestes, bør alle hjemlene være nevnt.

---

<sup>85</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009) punkt @

<sup>86</sup> Kongeriket Norges Grundlov 17. mai 1814



#### 4.3 Straffebudets nedre grense

Straffeloven § 261 innskrenker bruken av straff til alvorlige eller gjentatte omsorgsunndragelser. Som jeg har gjort rede for i punkt 3.2.5 er det lagt til grunn at en unndragelse etter strl. 1902 § 216 må ha en viss varighet for å rammes av bestemmelsen. Justisdepartementet uttaler i forarbeidene at det må tas hensyn til at straffebudet i praksis hovedsakelig retter seg mot den ene av foreldrene og foreslår derfor å ”innskrenke bruk av straff til de mest graverende overtredelsene”.<sup>87</sup> Når det uttales at lovgiver ønsker å ”innskrenke” bruken legger jeg til grunn at Justisdepartementet med den nye straffeloven ønsker å heve terskelen for når straff utløses. Justisdepartementet uttaler at ”[d]ette bidrar til å avdempe det enkelte i dag oppfatter som en urimelig strafferettslig forskjellsbehandling av bostedsforeldre og foreldre med samværsrett.”<sup>88</sup> Det kan stilles spørsmål ved om resultatet i Rt-1996-160 og LA-1998-733, se punkt 3.2.5, hadde blitt det samme etter straffeloven § 261 som det ble etter strl. § 216.

#### 4.4 Ikke lenger krav om privat påtale begjæring

Ordningen med påtalebegjæring fra den fornærmede som formelt vilkår for å strafforfølge blir avskaffet med straffeloven 2005, jf. forslag til ny § 62 a i straffeprosessloven som vil tre i kraft samtidig med straffeloven 2005.<sup>89</sup> Lovbrudd med en lengstestraff på fengsel i mer enn to år er undergitt ubetinget offentlig påtale, mens påtale for lovbrudd med en strafferamme på inntil to års fengsel er avhengig av at det foreligger allmenne hensyn. Grove omsorgsunndragelser har en lengstestraff på fengsel i seks år og vil bli undergitt ubetinget offentlig påtale. Omsorgsunndragelser som ikke er grove, har en lengstestraff på inntil to års fengsel og påtale er da avhengig av at det foreligger allmenne hensyn.

Denne endringen er bakgrunnen for at Justisdepartementet i forslag til ny straffelov går inn for å senke den øvre strafferammen for omsorgsunndragelser som ikke er grove til to år.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009) punkt 5.6.3.1

<sup>88</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009) punkt 1

<sup>89</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) punkt 4.1.5

<sup>90</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) punkt 5.6.3.5

Gjenværende kan da frafalle anmeldelsen dersom barnet tilbakeføres. Dersom gjenværende trekker anmeldelsen vil dette i følge forarbeidene være et moment ”som bør kunne tillegges stor vekt i vurderingen av om allmenne hensyn tilsier påtale”.<sup>91</sup>

Et spørsmål i den anledning er om gjenværende forelder kan bruke en anmeldelse som et forhandlingskort der barnet holdes unndratt i utlandet.

I dag kan en anmeldelse av bortfører kan brukes som et forhandlingskort for gjenværende for å få tilbakeført barnet. Dersom barnet tilbakeføres, kan gjenværende trekke påtalebegjæringen, strpl. § 72 andre ledd jf. første ledd. Justisdepartementets uttalelser i proposisjonen kan tyde på at en omsorgsunndragelse som finner sted ved at barnet tas med til utlandet ofte vil falle inn under alternativet gov omsorgsunndragele.<sup>92</sup> Påtalen er da ubetinget offentlig og gjenværende har liten innvirkning på den videre prosessen. Hun eller han står da ikke i posisjon til å inngå avtale med bortfører om at anmeldelsen trekkes dersom bortføreren tilbakeleverer barnet. Som tidligere nevnt uttaler Justisdepartementet i forarbeidene at sivile sanksjoner bør ha forrang og det kan derfor legges vekt på om barnet tilbakeleveres ved valg av straffereaksjon.<sup>93</sup> Jeg antar at det mest hensiktsmessige her er at påtalemyndigheten gir bortfører en betinget påtaleunndatelse, jf. strpl. § 69 andre ledd. Dersom bortføreren ikke kommer tilbake vil det innebære et nytt lovbrudd, noe som innebærer at straffesaken kan gjenopptas.

#### 4.5 Strafferammen

I forslag til ny straffelov § 261 går Justisdepartementet inn for å senke strafferammen for omsorgsunndragelser som ikke er grove til to år. Dette som sagt begrunnet i at lovbrudd med en strafferamme på inntil to års fengsel er avhengig av at det foreligger allmenne hensyn, se punkt 4.4.

---

<sup>91</sup> I.c.

<sup>92</sup> I.c.

<sup>93</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009) punkt 5.6.3.5

Grove omsorgsunndragelser er skilt ut i § 261 andre ledd og har en øvre strafferamme på seks år. Departementet begrunner dette med at det er et økende problem at barn bortføres til utlandet og at dette er meget straffverdig<sup>94</sup> Ved avgjørelsen av om omsorgsunndragelsen er grov skal det særlig legges vekt på ”hvilken belastning [omsorgsunndragelsen] har påført barnet.”

Som tidligere nevnt er strafferammen allerede vid under straffeloven 1902 § 216 og den vil bli enda videre under straffeloven 2005 § 261. At øvre strafferamme fordobles sammenholdt med gjeldende rett må oppfattes som et signal fra lovgiver om at straffen for omsorgsunndragelse skal bli strengere. Jeg antar at det i praksis vil føre til en skjerping av straffenivået.

#### 4.6 Handlinger begått i utlandet

Straffelovgivningens anvendelse på handlinger begått i utlandet er i forslag til ny straffelov regulert i § 5. Anvendelsen av straffeloven § 261 på handlinger begått i utlandet er utvidet på følgende måte:

En omsorgsunndragelse begått av en norsk statsborger begår i utlandet kan straffeforfølges i Norge også der omsorgsunndragelsen finner sted i et land der dette ikke er straffbart, jf. straffeloven 2005 § 5 første ledd nr 8.

Der omsorgsunndragelsen er begått av en utlending i utlandet kan omsorgsunndragelse straffes i Norge når gjerningspersonen oppholder seg i Norge, jf. § 5 tredje ledd jf. første ledd nr. 8 Dette kan for eksempel være aktuelt der en norsk statsborger har barn sammen med en utlending som i sitt hjemland forhindrer at barnet føres tilbake til Norge etter feriesamvær.

---

<sup>94</sup> I.c.

Dersom omsorgunndragelsen er grov og enten barnet eller bostedsforedleren er norsk statsborger, kan handlingen straffeforfølges i Norge selv om den er foretatt i utlandet av andre personer enn dem som omfattes av første til fjerde ledd jf. § 5 femte ledd.

## 5 Rettspolitisk drøftelse

### 5.1 Innledning

I dette siste kapitlet vil jeg gjøre rede for Justisdepartementets drøftelse av om omsorgsunndragelse bør være straffbart og i tilfelle hvilke handlinger som bør rammes av straffebudet i forarbeidene til den nye loven. Jeg vil også oppsummere de viktigste funnene i oppgaven og gjøre rede for mitt syn på straffansvaret for omsorgsunndragelse og komme med eventuelle forslag til endringer i den nye bestemmelsen.

### 5.2 Bør barnebortføring være straffbart?

Spørsmålet om barnebortføring bør være straffbart drøftes i forarbeidene til ny straffelov. Straffelovkommisjonen er i tvil om straff er riktig virkemiddel for å bekjempe denne typen atferd, men går inn for å opprettholde straffebudet mot omsorgsunndragelse.<sup>95</sup>

Justisdepartementet går også inn for å opprettholde straffebudet. I proposisjonen<sup>96</sup> legges det til grunn at straff har en sterkere preventiv effekt enn tiltak etter tvangsfullbyrdelsesloven, men ettersom straffebestemmelsen i praksis hovedsakelig retter seg mot den ene av foreldrene, må det tas hensyn til at bruk av straff i en situasjon der foreldrene er i konflikt, kan ha sine betenkelige sider.

Jeg er enig i konklusjonen Straffelovkommisjonen og Justisdepartementet gjør da de konkluderer med at straffetrusselen mot omsorgsunndragelse bør videreføres. En omsorgsunndragelse er en alvorlig handling som trekker barnet inn i foreldrenes konflikt om bosted eller samvær. Det er viktig for både barn og forelder at sivilrettslige regler, avtaler eller rettsavgjørelser om bosted og samvær respekteres. Hvis de ikke gjør det skaper

---

<sup>95</sup> NOU 2002:4 punkt 9.12.2

<sup>96</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009) punkt 5.6.3.1

det en stor utrygghet for barnet som kan være skadelig for barnet og dets relasjon til foreldrene. At slike handlinger er straffbart kan ha en preventiv effekt og sender viktige signaler om at slike handlinger ikke er akseptert av samfunnet.

### 5.3 Hvilke omsorgssituasjoner bør straffebudet beskytte?

Justisdepartementet drøfter under punkt 5.6.3.2 i forarbeidene om straffebudet bør utvides til også å beskytte samværsberettigede og foreldre som har avtalt at barnet skal bo fast hos begge. Det vises til at det i utgangspunktet kan ”synes inkonsekvent å avgrense straffansvaret mot liknende atferd som er like straffverdig som den man ønsker å ramme, under henvisning til straffens uønskede virkninger.” Det anføres videre at det i normaltilfelle antas å være i barnets interesse å ha samvær med begge foreldrene og at en både krenkelse av samvær og å holde barnet borte fra den det bor fast hos også er en krenkelse av barnets interesse. Justisdepartementet uttaler i proposisjonen at ”de fleste barn har en forelder som står for hovedomsorgen, og som de er mest hos. Der har de også sitt faste miljø, med venner og barnehage eller skole. Normalt vil det derfor være mer dramatisk å bli holdt borte fra bostedsforelderen.” Videre vises det til at bruk av straff ved sabotasje av samvær kan øke konfliktnivået ytterligere, at bruk av straff mot bostedsforelderen vil kunne virke skremmende på barnet. Justisdepartementet, i samråd med Barne- og likestillingsdepartementet går derfor inn for å ikke utvide straffansvaret for omsorgsunndragelser.

Jeg er enig i at bruk av straff mot en av foreldrene kan være negativt. Både fordi konflikten kan eskalere og fordi det kan være negativt for barnet. Der unndragelsen skjer *i Norge*, er jeg enig i at straffansvaret ikke bør utvides til å ramme en forelder som unndrar barnet fra den andre ved å flytte ut fra felles hjem, sabotere en ordning med delt bosted eller en samværsordning.

Jeg mener at det stor forskjell mellom å holde et barn unndratt i Norge og å bortføre eller tilbakeholde barnet i utlandet. Den viktigste juridiske forskjellen er at idet et barn forlater Norge har ikke norske myndigheter lenger jurisdiksjon til å gripe inn for å få slutt på den

ulovlig etablerte omsorgssituasjonen, men er avhengig av bistand fra myndighetene i det landet barnet befinner seg. Fordi bortføringer til ikke-konvensjonsland ikke er regulert av sivile regler, er en straffesak i mange tilfeller en forutsetning for bistand fra myndighetene i landet barnet befinner seg i. At bortfører kan etterlyses internasjonalt for pågrepelse og utlevering kan også være et effektivt og nødvendig pressmiddel for å få barnet tilbake til Norge. Til konvensjonsland vil en straffesak kunne få samme betydning der det går lang tid fra søknad om tilbakelevering fremmes til myndighetene i mottakerlandet avgjøre tilbakeleveringsspørsmålet.

Argumentene Justisdepartementet anfører i forarbeidene for å opprettholde straff for omsorgsunndragelse knytter seg først og fremst til internasjonale omsorgsunndragelser. Det argumenteres med at slike saker er alvorlige, at det er et økende problem og at bruk av straff i mange tilfeller er den eneste måten å løse disse sakene på. Argumentene som anføres mot å utvide straffansvaret til også å verne samværsforelder og foreldre med delt omsorg har etter min mening ikke like stor gjennomslagskraft for internasjonale omsorgsunndragelser som for nasjonale. Det anføres at det vil være mest drastisk for barnet å bli holdt borte fra bostedsforelder. Dette fordi det er bostedsforelder som står for hovedomsorgen for barnet og er den barnet er mest hos. Ved å bli unndratt fra denne personen blir barnet også unndratt fra sitt faste miljø. Uavhengig av om bortfører er bostedsforelder eller samværsforelder vil barnet ved en omsorgsunndragelse til utlandet bli rykket opp i fra sitt hjemsted og nærmiljø og ført til et sted som er helt eller delvis fremmed for barnet. Internasjonale saker kan også bli svært langvarige og i enkelte tilfeller kan det gå flere år før saken løses. Det er også eksempler på at barn og bortfører lever på flukt i lengre tid for å hindre tilbakeføring.

Det beste for barnet er om man kan forhindre at en barnebortføring finner sted. Det antas i proposisjonen at en trussel om straff har ”en sterkere preventiv effekt enn tiltak etter tvangsfullbyrdelsesloven.” Dersom barnet holdes unndratt i utlandet er det i de fleste tilfeller mye vanskeligere å få slutt på samværs sabotasje eller unndragelse fra en forelder med delt omsorg enn dersom barnet holdes unndratt i Norge. Etter min mening er det

derfor enda viktigere å forebygge at slike handlinger finner sted, noe som taler for å utvide straffansvaret.

Der unndragelsen skjer fra tidligere felles hjem er det etter mitt skjønn stor forskjell på å flytte til et annet sted i Norge og å flytte til utlandet. Dersom den som flytter ut og tar med seg barna flytter til et annet sted i Norge, vil jeg anta at den andre forelderen i de fleste tilfeller vet hvor barnet er og at det har det bra. Dette er ikke alltid tilfelle der barnet tas med til utlandet. Dom inntatt i RG-1999-1571<sup>97</sup> viser hvor tungvint dette regelverket er i dag. Fordi omsorgsunndragelsen skjedde fra foreldrene tidligere felles hjem måtte foreldrene først blir separert ved bevilgning og så måtte moren få en midlertidig avgjørelse på at barnet skulle bo fast hos henne, før hun kunne få bistand til å få barna hjem igjen.

Mitt forslag er at forslag til ny straffelov § 261 endres ved at det tas inn et nytt ledd og at grensen for straffbarhet ved unndragelse til utlandet følger reglene i barneloven om utenlandsreiser og flytting til utlandet med barn.

I punkt 4.1 påpeker jeg at det kan fremstå som tvilsomt om en omsorgssituasjon som følger av loven ikke er beskyttet av straffeloven 2005 § 261 fordi ordet "lov" ikke er nevnt, men at en omsorgssituasjon som følger av loven trolig også er beskyttet av den nye straffebestemmelsen. For å fjerne denne usikkerhetene foreslår jeg ordet lov tas inn i ordlyden.

Som sagt er jeg av den oppfatning at betinget påtaleunndlatelse bør brukes mer aktivt i arbeidet med å få bortførte barn tilbakeført til Norge. En betinget påtaleunndlatelse kan brukes som et pressmiddel for å få barnet tilbakeført og det gir uttrykk for at bortførerens handling ikke aksepteres. En påtaleunndlatelse vil trolig også virke individualpreventivt og forhindre at barnet bortføres på ny. Jeg mener ikke at det burde ha vært reagert med påtaleunndlatelse i noen av de sakene som ender med domfellelse, men at det kanskje kunne ha vært brukt i noen av sakene som ble henlagt.

---

<sup>97</sup> Se punkt 3.2.1



Avveiningen mellom hva som er best for barn som gruppe og hva som er best for det konkrete barnet er vanskelig. Allmennpreventive hensyn taler for å slå hardt ned på omsorgsunndragelser, mens konsekvensene dette kan få for et barn i en konkret sak kan tale i mot en streng reaksjon. Jeg håper at både påtalemyndighetene og domstolene følger lovgivers oppfordring i forarbeidene om å ta hensyn til hvilke konsekvenser en straffesak kan få for barna som er involvert i disse sakene, slik at vi ikke får oppleve straffesaker som er en veldig stor belastning for barnet som er involvert.

## **6 Litteraturliste**

### **Lover**

- 1814 Kongeriket Norges Grundlov 17. mai 1814
- 1902 Almindelig borgelig straffelov (straffeloven 1902, strl.) av 22. mai 1902 nr 10
- 1977 Lov om anerkjennelse og fullbyrding av nordiske dommer på privatrettens område (Lov om nordiske privatrettslige dommer) av 10. juni 1977
- 1981 Lov om barn og foreldre (barneloven, bl.) av 8. april 1981 nr 7
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven, strpl.) av 22. mai 1981 nr. 25
- 1988 Lov om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser om foreldreansvar m v og om tilbakelevering av barn (barnebortføringsloven) av 8. juli 1988 nr. 72
- 1992 Lov om barneverntjenesten (barnevernloven) av 17. juli 1992 nr 100  
Lov om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven) av 26. juni 1992 nr. 86
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30
- 2005 Lov om straff (straffeloven 2005) av 20. mai 2005 nr 28  
Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr. 90

### **Opphevede lover**

- 1956 Lov om born i ekteskap av 21. desember 1956 nr 9

### **Konvensjoner**

Konvensjon mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige inneholdende internasjonal-privatrettslige bestemmelser om ekteskap, adopsjon og vergemål med sluttprotokoll (Den nordiske familierettskonvensjon), 6. februar 1931

Europeisk konvensjon om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser om foreldreansvar og om gjenopprettelse av foreldreansvar (Europarettskonvensjonen), Luxemburg 20. mai 1980

Haag konvensjonen om de sivile sider ved internasjonal barnebortføring (Haagkonvensjonen), Haag 25. oktober 1980

FNs konvensjon om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen), 20. november 1989

### **Haagkonferansen for Internasjonal Privatrett**

Report 1997

Report of the third Special Commission meeting to review the operation of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction (17-21 March 1997)

C&R 2001

Conclusions and Recommendations of the Fourth Meeting of the Special Commission to Review the Operation of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil aspects of International Child Abduction (22-28 March 2001)

### **Rettsavgjørelser**

Høyesterett og Høyesteretts kjæremålsutvalg

*Retstidende*

Rt. 1907 s. 89

Rt. 1957 s. 755

Rt. 1962 s. 1020

Rt. 1973 s. 1458

Rt. 1992 s. 637

Rt. 1994 s. 1102

Rt. 1994 s. 1299

Rt. 1995 s. 687

Rt. 1996 s. 160

Rt. 1997 s. 608

Rt. 1998 s. 90

Rt. 2000 s. 2085

*Publisert på Lovdata*

HR-2000-1019

HR-2002-817

HR-2009-338-U

Lagmannsrett

*Rettens Gang*

RG-1999-1571

*Publisert på Lovdata*

LA-1998-733

LA-2003-1239

LB-1999-2592

LB-2002-745

LB-2006-171857

LB-2008-121127

LG-1999-1947

LG-2001-1643

LF-2007-122325

Tingrett

Karmsund tingretts dom 02.06.2005

Moss tingretts dom 21.11.2005  
Salten tingretts dom 11.01.2007  
Trondheim tingretts dom 22.02.2007  
Halden tingretts dom 16.08.2006,  
Bergen byretts dom 06.03.2007  
Nordhordland tingretts dom 27.08.2007  
Vesterålen tingretts dom 11.12.2008  
Nordre Vestfold tingretts dom 07.01.2009

### **Forarbeider**

NOU 1977: 35 - Lov om barn og foreldre (barneloven)  
NOU 2002:4 - Ny straffelov, Straffelovkomisjonens delutredning VII

Ot.prp. nr. 52 (1987-88) – Lov om anerkjennelse og fullbyrding av utenlandske avgjørelser om foreldreansvar mv. og om tilbakelevering av barn. B Lov om samtykke til ratifikasjon av Europarådskonvensjonen 20. mai 1980 om anerkjennelse og fullbyrding av avgjørelser om foreldreansvar og gjenopprettelse av foreldreansvar og Haagkonvensjonen 25. oktober 1980 om de sivile sider ved internasjonal barnebortføring  
Ot. prp. nr 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)  
Ot. prp. nr 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon - slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)

### **Rundskriv**

Det kongelige justis- og politidepartement, rundskriv G-136/91, Europarådskonvensjonen og Haagkonvensjonen om barnebortføring

### **Litteratur**

Andenæs  
Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Riber-Mohn (Oslo 2005)

Backer

Inge Lorange Backer, *Barneloven. Kommentarutgave*, 2. utgave (Oslo 2008)

Bratholm og Matningsdal

Anders Bratholm og Magnus Matningsdal (red.), *Straffeloven med kommentarer. Annen del. Forbrytelser* (Oslo 1995)

Eskeland

Ståle Eskeland, *Strafferett*, 2. utgave (Oslo 2006)

Kjerschow

Peder Kjerschow, *Almindelig borgelig straffelov med kommentarer* (Oslo 1930)

Kvisberg

Torunn E. Kvisberg *Internasjonale barnefordelingssaker. Internasjonal barnebortføring* (Oslo 2008)

Smith og Lødrup

Lucy Smith og Peter Lødrup *Barn og foreldre*, 7. utg. (Oslo 2006)

### **Nettdokumenter**

Justis- og politidepartementet og Utenriksdepartementet felles nettside om barnebortføring, <http://www.regjeringen.no/nb/sub/barnebortforing/hva-er-en-barnebortfoering/statistikk.html?id=462653> [Sitert 03.07.2009].

Statistisk sentralbyrås nettsider, <http://www.ssb.no/straffkjede/tab-2002-06-18-02.html> [Sitert 15.03.2009]

## **7 Lister over tabeller**

Tabell 2	Antallet anmeldelser pr. år.
Tabell 2	Forholdets avgjørelse 2004 – 2008.
Tabell 3	Antallet straffesaker behandlet av norske domstoler 2004-2008
Tabell 4	Antallet internasjonale sivile barnebortføringssaker 2004 -2008
Tabell 5	Antallet internasjonale sivile barnebortføringssaker til/fra konvensjonsland etter bortfører
Tabell 6	Antallet internasjonale sivile barnebortføringssaker fra Norge til konvensjonsland etter bortfører
Tabell 7	Antallet internasjonale sivile barnebortføringssaker fra konvensjonsland til Norge etter bortfører
Tabell 8	Antallet barnebortføringer fra Norge til ikke-konvensjonsland etter bortfører
Tabell 9	Sammenligning av reglene om utenlandsreiser og flytting til utlandet med barn med reglene om straffbar omsorgsunndragelse